



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 190/2011 – São Paulo, quinta-feira, 06 de outubro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13182/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308949-04.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.055808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA

ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ

CODINOME : JOSE ARLINDO PASSOS CORREIA

APELADO : DONALDO GARCIA PINATTI

ADVOGADO : FABIO DA SILVA ARAGAO

No. ORIG. : 98.03.08949-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À vista da notícia do falecimento do réu José Arlindo Passos Correa, devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 782), declaro extinta a punibilidade em relação a ele, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308949-04.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.055808-5/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
CODINOME : JOSE ARLINDO PASSOS CORREIA
APELADO : DONALDO GARCIA PINATTI
ADVOGADO : FABIO DA SILVA ARAGAO
No. ORIG. : 98.03.08949-8 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, negou provimento à apelação (fl. 646). Embargos de declaração rejeitados (fl. 706).

Alega-se, em síntese, negativa de vigência dos artigos 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03 e 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e divergência jurisprudencial a respeito da matéria, pois se considerou que o depósito judicial correspondente ao montante do débito tributário efetuado no mandado de segurança extingue a punibilidade em relação ao crime de sonegação. Aduz-se que somente o pagamento integral do tributo anteriormente ao recebimento da denúncia tem o condão de extinguir a punibilidade do agente.

Contrarrazões às fls. 765/769, nas quais pleiteou, em síntese, a não admissão do recurso por ausência de interesse recursal do órgão ministerial em razão da prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima cominada ao delito.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, ressalte-se que não procede a alegação de decurso do prazo prescricional. A denúncia foi recebida em 18.10.1999 (fl. 200). O recorrente foi absolvido, em primeira instância. Em segunda instância foi mantida a absolvição. A sentença absolutória não é causa interruptiva da prescrição. A pena máxima cominada para o delito apurado nos autos é de 5 (cinco) anos, o que resulta no prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal, que não restou ultrapassado até a presente data.

O depósito judicial não extingue o crédito tributário, mas somente suspende sua exigibilidade, conforme exsurge do artigo 151 do C.T.N., *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Ressalte-se que o valor retido só extinguirá a dívida fiscal após a conversão em renda, nos termos do artigo 156 do C.T.N.:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

(...)

Conforme já consignou o S.T.J., essa quantia permanece indisponível até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação respectiva, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. PRECEDENTES. 1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplICE, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou. (Precedentes: EREsp 813.554/PE, DJe 10/11/2008; EREsp 548.224/CE, DJ 17/12/2007; REsp 862.711/RJ, DJ 14/12/2006; REsp 767328/RS, DJ 13/11/2006; REsp 252.432/SP, DJ 28/11/2005; EREsp 270083/SP, DJ 02/09/2002) 2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200700138187, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/06/2009)

Por outro lado, o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 dispõe:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O comando do parágrafo segundo do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 é expresso no tocante à necessidade do pagamento integral dos débitos fiscais para se reconhecer a extinção da punibilidade, o que ainda não se tem notícia no caso dos autos. Assim, revela-se plausível a pretensão ministerial de que o E. S.T.J. reexamine a matéria, porquanto a interpretação adotada pela Turma julgadora demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade ao invocado dispositivo legal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13156/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027245-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQAUTRO
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
: DJALMA BUZOLIN
: ALVARO ANTONIO MIRANDA
: MARCOS ANTONIO CAMATTA

: CESAR LUIS MENEGASSO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.001707-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por força do despacho de f. 4039/vº da eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, relatora do Conflito de Jurisdição entre este Desembargador e o eminente Des. Fed. Luiz Stefanini, vieram-me os presentes autos, designado que fui, para resolver as medidas de urgências invocadas na petição de f. 4003/4005 da d. Defesa do réu Alfeu Crozato Mozaquatro, se necessárias.

Referida petição, juntada aos autos em 03/06/2011, no que interessa, diz:

"Recentemente, os defensores do peticionário protocolizaram nestes autos manifestação dirigida ao Des. Fed. LUIZ STEFANINI requerendo o imediato sobrestamento das Ações Penais nºs. 2006.61.24.001706-0, 2006.61.24.001707-1, 2006.61.24.001710-1, 2006.61.24.001863-4, 2006.61.24.001864-6 (fls. 3528/3978), adiante referidas, para facilitar a leitura, apenas como 1706, 1707, 1710, 1863 e 1864.

Tal pedido foi formulado, em apertada síntese, porque uma série de acontecimentos envolvendo essas ações penais, conexas desde suas origens, acabou por desencadear um grande tumulto processual, a ponto de hoje termos 3 diversos juízos apreciando feitos conexos (Vara Federal de Jales, 2ª e 6ª Vara Federais Criminais de São Paulo), já com a prática de atos processuais nulos, posto que oriundos de autoridades incompetentes, com o risco iminente de que novas decisões conflitantes sejam proferidas por juízos distintos, como já ocorreu nas Ações Penais 1706 e 1707.

O pleito - que já tinha sido deduzido como habeas corpus - foi submetido ao e. Des. LUIZ STEFANINI, o qual suscitou conflito negativo de competência em face do eminente Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO...

(...)

Destarte, em virtude do duplo conflito negativo de competência, restou sem apreciação o pedido defensivo de suspensão das ações penais 1706, 1707, 1710, 1863 e 1864, razão pela qual o imbróglio processual mencionado e os riscos dele decorrentes perduram até a presente data sem qualquer definição por parte do Poder Judiciário, o que, data vênua, não se pode admitir.

Por essa razão, considerando que não houve alteração dos fatos mencionados na última manifestação defensiva, que se encontra encartada nos autos, mas cuja cópia segue anexa para maior comodidade (doc.2), a defesa do peticionário ratifica todo o seu conteúdo e, com base nela concessão de medida cautelar para que sejam sobrestadas as Ações Penais nrs 2006.61.24.001706-0, 2006.61.24.001707-1, 2006.61.24.001710-1, 2006.61.24.001863-4, 2006.61.24.001864-6, até que seja julgado o Conflito de Competência suscitado pela 6ª Vara Federal Criminal nestes autos."

Com efeito, em virtude dos Conflitos de Competência instaurados entre os Juízos Federais da 6ª Vara Criminal de São Paulo e da 1ª Vara Federal de Jales, nºs. 2010.03.00.027245-3 e 2011.03.00.018420-9, respectivamente, **no bojo das ações penais nºs. 2006.61.24.001707-1 e 2006.61.24.001710-1**, é de se concluir que essas duas ações penais encontram-se suspensas até o desate dos conflitos por este Tribunal.

Por derivação resta saber se é o caso de sobrestamento das demais ações penais nº. **2006.61.24.001706-0 em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo** e as de nºs. **2006.61.24.001863-4 e 2006.61.24.001864-6**, ambas **em trâmite na 1ª Vara Federal de Jales/SP**, que é o que pede a Defesa, já que em face das mesmas, aparentemente, não há notícia de deflagração de dissenso entre os juízos.

Assim, *ad cautelam*, determino que se colham informações a respeito das mesmas perante os Juízos "a quo" (**2ª Vara Federal Criminal de São Paulo e 1ª Vara Federal de Jales/SP**), no sentido de que este Tribunal seja informado sobre a fase e o estado atual dos processos e, se nos mesmos, por *provocação* ou de *ofício*, houve manifestação dos juízos a respeito de eventual sobrestamento dos feitos. Prazo de 10 (dez) dias. Oficie-se.

Com a resposta, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029223-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : AKRAM AHMAD TORMOS

No. ORIG. : 2003.61.08.010062-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido de liminar para que se determine à autoridade impetrada que instrua a ação penal com a juntada das certidões de antecedentes criminais (incluindo as certidões criminais da Justiça Estadual)" (fls. 2/24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- b) a autoridade coatora indeferiu às fl. 183 o pedido do *Parquet* Federal de juntada das certidões criminais do acusado;
- c) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) há interesse de agir do Ministério Público Federal, haja vista que não há, no sistema pátrio processual penal, qualquer outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo;
- e) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art 127, §1º, da Constituição da República;
- f) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- g) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- h) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- i) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/24).

Decisão.

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

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

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

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

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

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

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

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

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

Precedentes desta Corte.

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

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

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

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

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

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

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

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

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais do acusado Akram Ahmad Tormos mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros
: ANTONIO LUIZ VIANNA
: JOSE ARAUJO
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO

: ARMANDO BIAZOTTI
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI
: RICARDO BIAZOTTI
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI
: JOAO LUIZ VIANA
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA
: PEDRO ADAO VIANA
: MARLENE VIANA
: NIVALDO LUIZ VIANA
: OSVALDO LUIZ VIANNA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se em Subsecretaria o **retorno** da Carta Precatória nº. 34/2011 (f. 333), ficando, por ora, postergada a apreciação do pedido da União Federal de f. 359 e verso.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028083-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00052360520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o requerimento do *parquet* federal de juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado Paulo César de Oliveira, nos autos nº 0005236-05.2009.403.6108, ao argumento de que "*o próprio MPF poderá solicitar diretamente as certidões, cabendo a intervenção deste Juízo somente em caso de comprovada resistência*".

O impetrante alega, em síntese, que as certidões que instruem o processo criminal são referentes apenas à Justiça Federal, razão pela qual requereu ao magistrado a requisição também da certidões da Justiça Estadual do local onde foi cometido o fato delituoso, do local de nascimento dos réus e da residência deles, o que, todavia, foi indeferido pelo MMº Juiz.

Aduz, ainda, que a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, embora o Ministério Público Federal possa requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, ao contrário do que afirma o magistrado de primeiro grau, não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, a suspensão condicional do processo e da pena, a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

Ressalte-se que as certidões de antecedentes criminais dos réus, são essenciais ao convencimento do magistrado e à dosimetria da pena.

Importante observar, ainda, que a legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial. Exemplo disso os artigos 709 e 748 do Código de Processo Penal.

Assim, é de se reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas de forma incompleta, com restrições.

Nesse sentido a jurisprudência:

TRF5 - MS 200905001125454 - Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena - Primeira Turma - Data: 24/03/2010 - UNÂNIME - Ementa: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a decisão que indeferiu o requesto de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados.

2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo.

3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.

*4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios. **In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo.***

5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009).

6. Ordem concedida.

Acrescento que a matéria suscitada nestes autos já foi objeto de análise pela Primeira Seção desta Corte que, no dia 04 de agosto de 2.011, nos autos nº 2011.03.00.010148-1, por maioria, concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP promova a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado Paulo César de Oliveira, nos autos nº 0005236-05.2009.403.6108.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029230-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : CAMILO MEGID

No. ORIG. : 00108652820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Camilo Megid, pela suposta prática do delito previsto nos artigos 168-A, §1º, inciso I, ambos do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

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

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026079-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : PAULO CESAR DE LIMA SOUZA e outro

: FLAVIO ANTONIO DA SILVA

No. ORIG. : 00043982820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o requerimento do *parquet* federal de juntada das certidões de antecedentes criminais dos denunciados Paulo César de Lima Souza e Flávio Antônio da Silva, nos autos nº 0004398-28.2010.403.6108, ao argumento de que *"não cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes, no litígio - ainda mais quando a produção de prova encontra-se ao alcance do interessado"*.

O impetrante alega, em síntese, que as certidões que instruem o processo criminal são referentes apenas à Justiça Federal, razão pela qual requereu ao magistrado a requisição também da certidões da Justiça Estadual do local onde foi cometido o fato delituoso, do local de nascimento dos réus e da residência deles, o que, todavia, foi indeferido pelo MMº Juiz.

Aduz, ainda, que a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

A autoridade impetrada prestou informações.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, embora o Ministério Público Federal possa requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, ao contrário do que afirma o magistrado de primeiro grau,

não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, a suspensão condicional do processo e da pena, a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

Ressalte-se que não se trata de "sair à cata de provas", como afirmou o MM. Juiz "a quo", que interessam apenas a uma das partes, vez que, repita-se, as certidões de antecedentes criminais dos réus, são essenciais ao convencimento do magistrado e à dosimetria da pena

Importante observar, ainda, que a legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial. Exemplo disso os artigos 709 e 748 do Código de Processo Penal.

Assim, é de se reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas de forma incompleta, com restrições.

Nesse sentido a jurisprudência:

TRF5 - MS 200905001125454 - Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena - Primeira Turma - Data: 24/03/2010 - UNÂNIME - Ementa: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a decisão que indeferiu o requesto de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados.

2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo.

3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.

*4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios. **In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo.***

5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009).

6. Ordem concedida.

Acrescento que a matéria suscitada nestes autos já foi objeto de análise pela Primeira Seção desta Corte que, no dia 04 de agosto de 2.011, nos autos nº 2011.03.00.010148-1, por maioria, concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP promova a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados Paulo César de Lima Souza e Flávio Antônio da Silva, nos autos nº 0004398-28.2010.403.6108.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0046919-86.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : A B K DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
No. ORIG. : 2002.61.81.000857-7 2P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

À vista do lapso temporal decorrido e da informação de que o procedimento criminal diverso nº 2002.61.81.000857-7 encontra-se arquivado, manifeste-se a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, o interesse no prosseguimento do presente *mandamus*.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089709-32.1997.4.03.0000/SP
97.03.089709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
RÉU : ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros
: BENEDITO ADALBERTO TAVANTES
: FERNANDO LUIS GONCALVES DE REZENDE
: IVO HELIO FERREIRA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS MENDES
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
: SERGIO MAURICIO DE SOUZA MOURA
: SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outros
No. ORIG. : 95.03.056741-6 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Manifestem-se os exequentes acerca da impugnação da CEF (fls. 372/378).

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros. e outros
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROCHA JUNIOR

No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2825. Indefiro, eis que a presente demanda foi ajuizada no ano de 2001, já tendo sido concedido à autora dilação de prazo para citação dos réus por diversas oportunidades.

Cumpra-se a decisão de fls. 2818.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4932/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032650-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : LOURDES BORGES COZARE

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-0 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR CONSTANTE NAS CERTIDÕES DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO DOS FILHOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LABOR RURÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

- Certidões de casamento e de nascimento dos filhos nas quais o cônjuge da parte autora figura como lavrador.

- Embora admitida a extensão da condição de rurícola, o cônjuge passou a exercer atividade urbana. Impossibilidade de extensão da qualificação constante nas certidões apresentadas.

- Prova testemunhal, por si só, não basta à comprovação da atividade rurícola, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- O Superior Tribunal de Justiça que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhador campestre, tem optado por abrandar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantém-se firme quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

- Parte autora já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tendo direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. Condição não verificada.

- Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca, Leide Polo, Vera Jucovsky, Marianina Galante e Daldice Santana. Vencidos o Desembargador Federal Fausto De Sanctis (Relator), o Juiz Federal Convocado Leonardo Safi e os Desembargadores Federais Sergio Nascimento e Lucia Ursaia, que davam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13177/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060285-27.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : A Q G

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
: JAIZA DOMINGAS GONCALVES

No. ORIG. : 05.00.00177-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Porque relevantes, para o deslinde da presente demanda, os documentos mencionados à fl. 92 dos presentes autos, e com a concordância da Procuradoria Regional da República, "*ressalvada a necessidade de sigilo dos documentos tributários*" (fl. 411), oficie-se à Receita Federal, conforme solicitado pelo INSS às fls. 340/341, a fim de que encaminhe cópias das Declarações de Imposto de Renda em nome de Ana Quessada Gonçalves, referentes aos períodos de 1999 a 2003.

Em prol da preservação da intimidade da ré, processe-se, a partir de agora, em regime de publicidade restrita, limitando-se o acesso aos autos às partes e procuradores e adotando-se as cautelas devidas para fins de observância ao disposto nos artigos 5º, inciso LX, da Constituição da República, e 155, do Código de Processo Civil.
Intimem-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021886-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NATALINO DORTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 07.00.00017-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018171-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSINO BIRIBA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00032493320114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos - 4ª Subseção Judiciária de São Paulo - em face do Juízo de Direito da 6ª Vara da Comarca de São Vicente/SP.*

O conflito foi julgado nos termos da decisão de fls. 56/58.

O Ministério Público Federal, tomando ciência da referida decisão, pede a correção da inexactidão material do seu dispositivo, que declarou a competência do Juízo de Direito da **5ª Vara** de São Vicente, para ficar constando a competência do Juízo de Direito da **6ª Vara** da Comarca de São Vicente, nos termos da fundamentação do "*decisum*". Verificada a ocorrência da inexactidão material apontada, necessário se faz a correção, de forma que o dispositivo da decisão de fls. 56/58, devidamente retificado, fica assim redigido:

"Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara da Comarca de São Vicente/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1010/2010 (590.01.2010.015956-0)."

Oficie-se comunicando esta decisão aos Juízos em conflito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019761-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : TEREZINHA GONZAGA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00003983620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo da Vara de Presidente Bernardes /SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 33, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes /SP.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Teotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado ajuizar ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (art. 109, § 4º, CF).

A instituição desse foro de eleição alternativo - inexistente no CPC -, à evidência, prevalece ainda quando no domicílio do autor exista sede de juízo federal, pois seria despropositado permitir o ajuizamento de ação previdenciária no seu domicílio, perante a justiça estadual, mas vedar o ingresso em seu domicílio, quando lá existir vara federal, ou, pior ainda, obrigá-lo, neste caso, a recorrer à instância estadual, apesar de no local existir instância federal.

Na hipótese, é relevante o fato da parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado

Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é

absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São

Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422,

Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292,

Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se aos DD. Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020852-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020852-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : PAULO HENRIQUE CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00063414020114036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu/SP, nos autos da ação em que se pleiteia a inexigibilidade do desconto no benefício da parte autora de débito apontado pela autarquia como sendo oriundo de pagamento administrativo indevido, cumulado com pedido de indenização por dano moral, movida por Paulo Henrique Cassiano da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado declinado da competência por entender que a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não admite exasperação de seu alcance, não possuindo a Justiça Estadual competência delegada para apreciar pedido de apuração da ilegalidade do ato praticado pelo INSS, bem como pedido de indenização por danos morais formulado em desfavor da autarquia, cabendo ao Juízo suscitante conhecer e julgar o processo.

Distribuído o feito ao Juízo Federal, este suscitou o presente conflito, sob o argumento de que a Justiça Estadual possui competência para processar e julgar as causas previdenciárias nas quais tenha sido cumulado pedido de indenização por dano moral, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Excelentíssimo Doutor Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito (fls. 33/35). É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

Cuida-se, na espécie, de cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão"*.

As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a declaração da inexigibilidade do desconto no benefício da parte autora de débito apontado pela autarquia como sendo oriundo de pagamento administrativo indevido, inclusive com a devolução dos valores eventualmente descontados, e a indenização por dano moral, decorrente de responsabilidade civil do INSS por seu ato administrativo.

Ora, como é cediço, a delegação de competência a que alude o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido.

VICENTE GRECCO FILHO ensina, em *"Direito Processual Civil Brasileiro"*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"(...)

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial, ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada. (...)."

No caso, como visto, o objeto do processo, ou o objeto litigioso, ou a pretensão processual, é a obtenção da cessação dos descontos ocorridos no benefício do segurado, inclusive com a devolução dos valores eventualmente descontados, e a condenação do INSS em dano moral, e a causa de pedir é a alegada natureza alimentar do benefício percebido, o recebimento de boa-fé dos valores tidos por indevidos e a ausência de procedimento administrativo específico para a efetivação da restituição, cuja atuação do Instituto, obrigando o segurado a receber menos de um salário mínimo mensal, causou-lhe grande dissabor, impedindo a comprar produtos essenciais para a sua sobrevivência, como os destinados à alimentação, e a compra de remédios.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a parte autora, estando de boa-fé, não poderia ter o valor de seu benefício reduzido por decisão unilateral do INSS, embora o artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preveja a possibilidade dos descontos quando ocorrer *"pagamento de benefício além do devido"*.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, esta E. Corte já firmou posicionamento:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I. As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II. Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como

é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III. É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV. Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V. Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária - autos nº 480/2001."

(CC 5992, Processo: 2003.03.00.071121-3, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, 3ª Seção, v.u., j. em 28.04.2004, DJ de 09.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, §3º, da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(CC 10381, Processo: 2007.03.00.084572-7, Relator: Desembargador Federal Castro Guerra, 3ª Seção, por unanimidade quanto ao mérito, j. em 13.12.2007, DJ de 25.02.2008).

Ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, do Código de Processo Civil, para a cumulação de pedidos em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu/SP, para processar e julgar a ação em exame.

Comuniquem-se ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028382-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : PASCOALINA PRADELLA RIBEIRO

ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083631520094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pascoalina Pradella Ribeiro, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. decisão proferida pelo i. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, reproduzida a fls. 88/89, que, de ofício, declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicado o apelo da autora, que pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A demandante acosta, como documento novo, ficha de cadastro da família, no sistema de informação de atenção básica da Secretaria Municipal de Saúde de Fernandópolis/SP, em 24.06.2008, indicando a demandante como trabalhadora rural (fls. 08).

Sustenta que, caso tivesse sido acostado à demanda originária, o documento viabilizaria a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, sendo capaz, portanto, de assegurar-lhe pronunciamento favorável.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Um dos requisitos específicos para o ajuizamento da ação rescisória é a existência de uma decisão de mérito, consoante dispõe o artigo 485, "caput", do CPC: "*a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando...*" (grifei).

Sobre o tema preleciona José Carlos Barbosa Moreira:

"69. Objeto da rescisão - Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, "a sentença de mérito". (...).

A locução "sentença de mérito" aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.

(...).

Arrola o Código, no art. 269, cinco hipóteses de extinção do processo "com julgamento do mérito". (...) Os dizeres do art. 269 servem de guia na interpretação do art. 485, caput, onde reaparece a expressão "de mérito". Ao nosso ver, num e noutro texto figura ela em idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a res judicata material. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritae rei iudicatae na significação antes indicada; nem é por outra razão que se tem entendido incabível ação rescisória contra decisão de jurisdição voluntária. Nada importa que a sentença contenha verdadeiro julgamento, isto é, aplicação do direito ao fato(s), segundo a convicção do juiz, ou se restrinja a chancelar, por assim dizer, a solução dada ao litígio por ato dispositivo das partes, ou uma delas." (grifei)

("Comentários ao Código de Processo Civil" - ed. Forense - 11ª edição, 2003, vol. V, pág. 109/111)

Por sua vez, o artigo 269 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232/05, lista as hipóteses em que há resolução de mérito.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda assentou o cumprimento do requisito etário (autora completou 55 anos de idade em 31.05.2008), mas entendeu não ter sido comprovado o labor rurícola da demandante, pelo período legalmente exigido (13 anos e 06 meses), questões que, a toda evidência, dizem respeito ao mérito da lide originária, na qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Com efeito, o Julgado dispôs, expressamente:

"(...)

A autora, nascida em 31.05.1953, completou 55 anos de idade em 31.05.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (30.09.1972; fl. 10) em que seu esposo encontra-se qualificado como lavrador, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) acostado pelo réu às fl. 42/44, que dá conta de que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos desde 04.10.1968, aposentando-se em 18.08.2005, como comerciante.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 50/51 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge por vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 31.05.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

(...)"

Em que pese a solução adotada pelo *decisum* rescindendo, resta claro que o mérito da demanda subjacente foi apreciado e a conclusão acerca da ausência de início de prova material corresponde à improcedência do pedido originário, apta à formação da *res judicata* material, autorizando o manejo da ação rescisória.

Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Terceira Seção, por unanimidade, no julgamento da Ação Rescisória nº 2008.03.00.039360-2, de relatoria da MMª. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 22.09.2011.

Assentado esse aspecto, tenho que, no mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver

decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

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

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

É a hipótese dos autos.

A autora pretende a rescisão do Julgado, com fulcro em documento colacionado como novo, a fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira in Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*" (grifei).

Importante frisar ser incontestado a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal para comprovar documentalmente sua qualidade, situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

O documento acostado como novo consiste em ficha de cadastro da família, no sistema de informação de atenção básica da Secretaria Municipal de Saúde de Fernandópolis/SP, em 24.06.2008, indicando a demandante como trabalhadora rural (fls. 08).

Referido documento não conta com a assinatura do funcionário responsável pelo seu preenchimento e, no mais, não conduziria a resultado diverso do adotado pela decisão rescindenda, que entendeu que "*a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade*".

Em outras palavras, o Julgado exigiu a comprovação do labor campesino no interstício anterior a 31.05.2008 e o documento acostado como novo data de 24.06.2008, não se prestando a demonstrar a condição de rurícola em período anterior.

Por consequência, permaneceria inalterada a conclusão do *decisum*, no sentido de que "*considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 31.05.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período*".

Nesse passo, conclui-se que o documento apontado como novo, ainda que apresentado no feito originário, não seria suficiente, de *per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não basta para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do CPC.

O que pretende mesmo a autora é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto a autorizar a rescisão do julgado, conforme arestos que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.
 2. **O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.**
 3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
 4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.
 5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.
 6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.
 7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.
 8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.
 9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência.
(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2971, (reg. nº 2003.03.00.024382-5 - 3ª Seção - Rel. Juíza Fed Conv. Giselle França, votação unânime, julg. 26.11.2009, DJU 12.01.2010, p. 68) - grifei
- PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**
- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.
 - "**Documento novo**" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.
 - Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.
 - O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.
 - Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.
 - Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.
 - Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.
 - Pedido rescisório julgado improcedente.
- (Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139) - grifei
- PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200903000101899 - Ação Rescisória - 6781 - DJF3 CJ1 data:28/05/2010 página: 14 - rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento) - grifei

Em suma, a pretensão da demandante não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

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

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029260-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ANA MARTINS GOMES

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr RIBEIRÃO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires/SP, nos autos do processo nº 248/11, ajuizado por Ana Martins Gomes em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 8).

O pedido foi inicialmente dirigido ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, que declinou de sua competência, sob fundamento de que a segurada reside em Ribeirão Pires/SP, de modo que aplicável o disposto no art. 109, § 3º, da CF. É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente."

Inicialmente, observo que o conflito iniciou-se com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, de ofício, determinou a remessa dos autos à Comarca de Ribeirão Pires/SP, município em que reside a parte autora da demanda subjacente.

Recebido o feito, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires/SP suscitou o presente conflito sob o fundamento de que *"inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência"* (fls. 3).

A competência da Justiça Federal está regulada no art. 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inc. I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes"*, com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadas nos incs. II a XI. Não obstante a regra inscrita no art. 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal estabelece que: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal; perante o Juízo Federal de seu domicílio, se nele houver; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ, CC nº 2006.01.85411-2, 3ª Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/8/07, v.u., DJ 8/10/07, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF - 3ª Região, CC nº 2003.03.00.071544-9, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 12/5/04, v.u., DJU 9/6/04, p. 170)

Dessa forma, correto o entendimento do MM. Juízo suscitante.

Nos termos do Provimento nº 322, de 6/12/10, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 40ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada em Mauá, possui competência sobre o Município de Ribeirão Pires, local de residência da autora do feito subjacente.

Destarte, o suscitado é competente para processar e julgar aquela demanda, dada a opção da segurada.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP. Oficiem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13171/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029180-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JORGE LUIS MOURA
ADVOGADO : PABLO DE SOUZA ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030299120094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DESPACHO
Fls. 304/321: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13183/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011902-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00092-4 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº924/1995, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira (SP), que indeferiu o pedido de desapensamento dos autos do feito executivo aos dos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que os embargos do devedor devem ter prosseguimento autônomo em relação à execução fiscal, já que pretende executar a verba advocatícia decorrente da sucumbência do embargante por meio de procedimento próprio, diverso daquele destinado à cobrança de título executivo extrajudicial, pelo que descabe a execução dos honorários nos autos do feito executivo.

Aduz, ainda, que, embora a execução fiscal esteja suspensa, em virtude do parcelamento do débito fiscal em sede administrativa, não há qualquer óbice para o início do cumprimento de sentença nos autos dos embargos do devedor.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal para o fim de determinar o imediato desapensamento dos autos dos embargos à execução fiscal em relação aos da execução fiscal e o início do cumprimento de sentença para a satisfação dos honorários advocatícios nos autos dos aludidos embargos.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Da análise dos autos, verifico que a *União*, ora agravante, requereu o desapensamento do feito executivo aos dos embargos à execução fiscal a fim de dar início à fase de cumprimento de sentença no tocante aos honorários de advogado a que foi condenado o embargante, sob o fundamento de que a execução fiscal encontrava-se suspensa e de que o cumprimento do julgado dar-se-ia sob rito procedimental diverso da execução fiscal.

O MM. Juízo *a quo*, embora tenha indeferido o desapensamento, assim decidiu porque, enquanto os autos da execução permanecessem suspensos, a sucumbência poderia ser perfeitamente executada nos autos dos embargos.

Assim, considerando que a agravante pretende por meio deste agravo o desapensamento dos autos para o só fim de executar a verba honorária nos autos dos embargos, e que o Juízo de origem decidiu que tal execução deve se dar, enquanto suspenso o executivo fiscal, justamente nos autos dos embargos, não vislumbro qualquer interesse da agravante no presente recurso, já que o provimento jurisdicional almejado mostra-se totalmente desnecessário para o fim perseguido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13175/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-81.1993.4.03.6100/SP
95.03.098599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SANTINHO ALVES PESCEINELLI
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.27152-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deu pela improcedência do pleito formulado por em face da União Federal. Pela ação, o autor, punido por ato político, pretendia galgar promoção ao posto de 2º Tenente por possuir curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, e ao posto de 1º Tenente, por ter servido em Zona de Guerra.

Em apelo, o autor reitera os argumentos que o incluíam na regra do artigo 8, do ADCT, que prevê promoções compulsórias àqueles postos em inatividade por ato de exceção.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

É caso de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

O artigo 8.º do ADCT da CF/88 veio ampliar os benefícios decorrentes da concessão da anistia, abarcando todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, de cunho eminentemente político, ainda que algumas vantagens já tenham sido anteriormente reconhecidas com fulcro na Lei n.º 6.683/79 e da Emenda Constitucional n.º 26/85.

Compulsando os autos, verifica-se que o apelado foi anistiado pelo reconhecimento de que sua exclusão dos quadros do Ministério da Aeronáutica do Brasil ocorreu mediante ato de natureza exclusivamente política. Antes ocupando o posto de suboficial da Aeronáutica, foi reformado com remuneração de 1º Tenente.

Conforme artigo 3º, da lei n. 6.683/79, o retorno ou a reversão só se dariam na hipótese de existência de vaga e no interesse da Administração. Daí concluir-se que o ato de reforma, em si, foi legal.

Já na condição de reformado, sobrevieram a EC 26/85 e o artigo 8º, do ADCT/88, que voltaram a proclamar a anistia, porém conforme o último diploma, com reservas: as promoções foram asseguradas, desde que respeitadas as características, requisitos e peculiaridades das carreiras, observando, ainda, os respectivos regimes jurídicos.

É inquestionável o direito do autor, após anistiado, à promoção, tão-somente ao posto de 1º Tenente - já concedida - haja vista as características e as peculiaridades da sua carreira de servidor público militar e o respectivo regime jurídico.

Entretanto, para a promoção ao posto de 2º Tenente, teria que provar que preenchia os requisitos de escolaridade e aproveitamento exigidos, especificamente, o curso de especialização COE, não cursado pelo autor. Não se admite, em razão da especificidade da exigência legal, que tenha cursado outro curso semelhante, como o de Comandante de Pelotão.

As promoções pretendidas, porquanto, integram o patrimônio jurídico dos militares anistiados somente se, caso estivessem em serviço, a elas fizessem jus, o que não é o caso do autor, pois reformado com idade superior à idade máxima permitida para frequentar e diplomar-se no curso de especialização COE. Não se trata, portanto, de hipótese de não ter frequentado o curso justamente em virtude do ato de força que o levou à inatividade, mas por não preencher os requisitos, ainda que estivesse na ativa, para tanto. A Jurisprudência dos Tribunais Regionais assentaram esse entendimento:

"CONSTITUCIONAL: MILITAR. ANISTIA SUPERVENIENTE. LEI 6.683/79. EMENDA CONSTITUCIONAL 26/85 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. ARTIGO 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE ASCENSÃO AUTOMÁTICA DO PRAÇA GRADUADO AO OFICIALATO.

1- Não se há de falar em prescrição do direito de ação, vez que o autor formulou pedido administrativo de promoção na inatividade em 1992 (que foi indeferido no mesmo ano), tendo esta ação judicial sido proposta em 1996; vez que o último ato legislativo de concessão de anistia (artigo 8º do ADCT da CF/1988) só foi regulamentado em 2001, pela Medida Provisória 2151-3, de 24/08/2001, convertida na Lei 10.559/2002, a qual teve o condão de restabelecer o prazo prescricional; vez que há pacífico entendimento de que, com a edição da Lei 10.559/2002 (conversão da Medida Provisória nº 2151-3/2001), que regulamentou o artigo 8º do ADCT,

houve renúncia tácita à prescrição, tendo em conta que a Administração Pública teria reconhecido com isso o direito à indenização aos anistiados políticos (AGRESP 200900861259 - 14/09/2009 - REL. MIN FELIX FISCHER - QUINTA TURMA).

2- O apelante (atualmente 1º Sargento BAV RR da FAB) pretende que lhe sejam asseguradas, na inatividade, as promoções à graduação de Suboficial, aos postos iniciais do oficialato, até o posto de major, conforme carreira feita por seus colegas indicados como paradigmas, com pagamento dos respectivos proventos atrasados a partir de 05/10/1988, com fulcro no art. 8º do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

3-Conforme observou o r. juízo a quo, os militares se dividem em duas grandes categorias bem distintas: praças (de soldado até subtenente ou suboficial, passando antes pelo posto de sargento) e oficiais (de segundo tenente até o generalato, passando antes pelo posto de major, pretendido pelo ora apelante). Na carreira de praça graduado, que é o sargento, é excepcional o acesso ao posto de suboficial, sendo ainda mais excepcional o acesso ao posto de Tenente, por depender de aprovação em concursos internos e em curso de formação.

4- Em regra, quem ingressa na corporação militar como praça, encerra a carreira como praça (no máximo como subtenente ou suboficial, portanto). O fato de o apelante ter sido colega dos militares indicados como paradigmas, os quais alcançaram o posto de major, não significa que ele também teria sido aprovado em concurso para ingresso no Curso de Formação de Oficiais. Para que tivesse havido a ascensão do autor ao oficialato, seria necessária sua passagem pelo Curso de Oficiais Especialistas e, posteriormente, aprovação na Escola de Oficiais Especialistas e de Infantaria de Guarda, o que não ocorreu.

5- A jurisprudência consolidada no Pretório Excelso, a partir do julgamento do RE nº 165438 (Rel Min Carlos Velloso), sedimentou a orientação no sentido de conferir maior abrangência à exegese do artigo 8º do ADCT, limitando a ascensão mediante promoção ao tempo de serviço que o militar completaria se não tivesse sido atingido pelo ato de exceção, até a idade-limite, mas com a ressalva de que a promoção está limitada às patentes do quadro que integrava e segundo os prazos exigidos em cada posto. Assim, o apelante faria jus apenas às promoções referentes a tempo de serviço, devidas ao militar como se em atividade estivesse durante o período de afastamento compulsório, excluídas, porém, aquelas que pressupõem a frequência e aproveitamento em cursos específicos.

6- Considerando que o acesso ao posto de Major, pretendido pelo autor, dependia de outros requisitos, absolutamente incertos e excepcionais, conclui-se que, ao praça anistiado, seria devido, no máximo, o soldo de quem se reforma como Suboficial e que corresponde ao soldo (e não ao posto) de Oficial. Todavia, não há nos autos prova de que o autor teria alcançado o posto de suboficial, ao invés do posto de primeiro sargento, caso não tivesse sido atingido pelos atos institucionais, questão esta que sequer foi objeto de discussão nos autos. A discussão travada nos autos limitou-se à análise da possibilidade de ascensão do autor ao oficialato, não tendo adentrado na verificação de cumprimento do prazo que seria necessário para se alcançar o posto de suboficial (posto máximo possível dentro do quadro que o autor integrava).

7- Apelação a que se nega provimento."

(AC 200803990153596 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277521- Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO TRF3 DJF3 CJ1 DATA:22/07/2010 PÁGINA: 276)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ANISTIA DO ART. 8.º DO ADCT/88. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VEDAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NO PONTO. ALCANCE DO BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL. PROMOÇÃO PARA TENENTE-CORONEL NA INATIVIDADE. LEI 10.559/2002. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. CRITÉRIO DE MERECIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DO RESPEITO À LEGISLAÇÃO MILITAR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROPRIEDADE DA UTILIZAÇÃO DE PARADIGMAS.

1. Em razão da vedação legal expressa no art. 264 do CPC, não se admite a inovação da causa de pedir e do pedido após a citação, sem o consentimento do réu, e em qualquer outra situação depois de saneado o processo, ainda mais porque, em sede recursal, importa violação ao princípio do duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC). (Cf. STJ, ROMS 13.457/MG, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 29/04/2002; ROMS 13.323/MG, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 08/04/2002, e RESP 128.281/SP, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ 15/12/1997; TRF1, AMS 1998.01.00.024896-0/DF, Segunda Turma Suplementar, Juiz Lindoval Marques de Brito, DJ 23/01/2003; AMS 1999.34.00.026237-5/DF, Quinta Turma, Juiz convocado Lindoval Marques de Brito, DJ 25/10/2002; AC 1999.01.00.051815-2/MG, Primeira Turma, Desembargador Federal Eustáquio Silveira, DJ 26/09/2002; AC 1999.01.00.095172-5/DF, Terceira Turma Suplementar, Juiz Evandro Reimão dos Reis, DJ 16/05/2002, e EDAC 95.01.11999-8/DF, Terceira Turma, Juiz Osmar Tognolo, DJ 25/01/1996.)

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar auto-aplicável o alcance da norma inscrita no art. 8.º do ADCT/88, à exceção do § 3.º, excluindo do âmbito de incidência do benefício constitucional da anistia tanto as promoções fundadas no critério de merecimento quanto aquelas que pressupõem aprovação em concurso de admissão e posterior aproveitamento em curso exigido por lei ou por atos regulamentares específicos. Assim, é necessário verificar as características e peculiaridades das carreiras dos servidores civis e militares, observando-se os respectivos regimes jurídicos para se considerar se há direito à promoção na inatividade. (Cf. STF, RE 145.179/DF, Primeira Turma, Ministro Celso de Mello, DJ 03/05/1996;

RMS 21.565/DF, Primeira Turma, Ministro Octavio Gallotti, DJ 27/11/1992, e RE 141.290/DF, Pleno, Ministro Néri da Silveira, DJ 27/08/1992.)

3. Não se pode conferir à Lei 10.559/2002 alcance maior do que o disposto no texto constitucional (art. 8.º do ADCT/88), de modo que, quando normatiza a reparação econômica nele prevista, se entenda ser possível a ocorrência de promoções sujeitas à apuração de requisitos subjetivos, independentemente da legislação militar de regência, presumindo-se estarem preenchidas aquelas condições.

4. Apelação improvida na parte conhecida."

(AC 9501025640 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 9501025640 - Relator(a) JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.) TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) - DJ DATA:31/07/2003 PAGINA:35).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-91.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NIVALDO MIGUEL DE OLIVEIRA e outro
: ROBERTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militares da Aeronáutica com vistas ao reconhecimento do seu direito à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, bem como as demais promoções à medida que forem completando os requisitos necessários a cada promoção. Requerem, também, o pagamento das parcelas vincendas, corrigidas monetariamente desde quando devidas, acrescidas de juros de mora. Ademais, a fixação de honorários advocatícios à base de 20% sobre o montante apurado pelas prestações vencidas e mais 12 prestações vincendas à época do cálculo. Narram os autores que ocupam a graduação de cabo da Academia da Força Aérea. Aduzem que o Ministério da Defesa, por meio da Portaria 120/GM3 conferiu às cabos do sexo feminino, com habilitação profissional correspondente ao 2º Grau, o direito à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, obedecida a posição hierárquica e o grau do Estágio de Adaptação. Sustentam que a distinção de tratamento entre cabos do sexo feminino e do sexo masculino é ato

discriminatório que fere o princípio da isonomia, pelo que entendem, devida a promoção dos cabos masculinos nos mesmos moldes da Portaria Ministerial.

A União apresentou contestação (fls.89/101).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.147/155).

É a síntese do necessário.

Decido.

Os autores exercem funções de cabo da Força Aérea Brasileira e alegam que foram prejudicados e discriminados pela Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que possibilitou às cabos femininas a promoção à Terceiro Sargento, diante da apresentação do certificado de Ensino Médio, o que configuraria lesão princípio da isonomia e da hierarquia.

Entendo que não assiste razão aos apelantes.

É impossível a promoção dos autores à Terceiro-Sargento com a simples apresentação do comprovante de Ensino Médio, pois o quadro masculino é regulamentado pelo Decreto nº 880, de 23 de julho de 1993, que proíbe a promoção direta, exige a conclusão do Curso de Formação de Sargentos:

"Art. 20. O CFS forma Sargentos de todas as especialidades, necessárias ao Ministério da Aeronáutica.

1º A conclusão do CFS, com aproveitamento, é requisito para a promoção à graduação de 3º Sargento.

2º A precedência hierárquica do 3º Sargento é estabelecida em função da classificação final do CFS."

Do mesmo modo, dispõe o Decreto nº 881, de 23 de julho de 1993 em seu artigo 28:

"Art. 28. As promoções a Terceiro-Sargento, Cabo e a Soldado-de-Primeira-Classe ocorrerão, após a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos (CFS), CFC e CESD, respectivamente."

Ademais, diferente do alegado pelos autores, a Portaria 120/GM3/84 também exige a prévia realização do exame de conhecimentos especializados, não havendo promoção direta para cabos do sexo feminino com a simples apresentação do diploma de Ensino Médio.

"Art. 1º - Autorizar o Comandante Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º Grau.

Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria sejam promovidas à graduação de Terceiro Sargento, satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica." (grifei)

Os quadros feminino e masculino da Aeronáutica são regidos, quanto à concessão de promoções, por legislações específicas e diversas. O Corpo Feminino foi criado pela Lei nº 6.924/81 e é regulamentado pelo Decreto nº 86.325/81 e o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é regido pelo Decreto nº 880/93, atualmente Decreto nº 3.690/2000.

Portanto, inexistente qualquer irregularidade na promoção de cabos do quadro feminino em desigualdade com o quadro masculino, pelo que não há que se falar em discriminação e ofensa ao princípio da isonomia.

Assim, embora militares pertencentes à mesma Força, são regidos por estatutos próprios e integram carreiras distintas, o que justifica plenamente a adoção de critério diferenciado para as promoções do quadro feminino e do quadro masculino.

A jurisprudência dos Sodalícios Pátrios é uníssona nesse sentido, senão vejamos:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - MILITARES DA AERONÁUTICA - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DIFERENCIADOS PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. (STF, AI-AgR 586621, Rel. Min CELSO DE MELLO)

EMENTA: MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO.

CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes. (STF, AI-AgR 443315, Min. Carmen Lúcia)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PORTARIA N. 120/GM3/84. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. PRETENSÃO DE ISONOMIA DOS CABOS DO CORPO DE PESSOAL MASCULINO. INCABIMENTO. PRECEDENTES. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

SÚMULA N. 83/STJ. 1. Não há violação do artigo 535, inc. II, do CPC, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. 2. A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de que a Portaria Ministerial n. 120/GM3/84, que dispõe sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por tratar de Quadros de servidores regidos por legislações

distintas, não afrontando, portanto, o princípio da isonomia. 3. Não se pode conhecer do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, em observância ao disposto na Súmula n. 83 do STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201001698173, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMOÇÃO - AERONÁUTICA - ISONOMIA COM O QUADRO FEMININO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Aeronáutica não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, vez que se trata de quadros regidos por legislações diferenciadas, do que resulta ser incabível a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do quadro feminino. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 200303000772986, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA:11/11/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO ALFREDO ACIOLI NETO
ADVOGADO : WILLY VAIDERGORN STRUL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por **Antônio Alfredo Acioli Neto** objetivando provimento jurisdicional para sua reintegração no serviço militar, bem como indenização por dano moral em decorrência da omissão da ré.

Narra o autor que ingressou na Força Aérea Brasileira por meio de concurso público, gozando, portanto, de estabilidade, de forma que não pode ser licenciado por juízo de conveniência e oportunidade. Não obstante, foi informado de que seria licenciado a partir de 23 de julho de 2001.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor à Força Aérea Brasileira, uma vez que foi licenciado após a negação do seu pedido de reengajamento por já ter completado seis anos de serviço.

A sentença é incensurável.

Com efeito, ao contrário do que quer fazer crer o apelante, este não possui estabilidade dentro das Forças Armadas.

Conforme demonstram os documentos juntados, o autor ingressou como aluno de curso preparatório para soldado de 1ª classe, e não para oficial.

A carreira de soldado de 1ª classe possui duração máxima de 6 anos, de acordo com o artigo 24 do Decreto 880/93, o qual cumpre transcrever:

"art. 24. Poderá ser concedida prorrogação do tempo de serviço, mediante engajamento em continuação do Serviço Militar Inicial ou reengajamento, por meio de requerimento do interessado à Diretoria de Administração do Pessoal (Dirap), observado o seguinte: (...)

§ 3º. O Soldado de Primeira-Classe (S1) pode obter prorrogação de serviço, até o limite máximo de seis anos de serviço."

A clareza da norma é inconteste. Ao ingressar nas Forças Armadas por meio do concurso de admissão ao curso de especialização de soldados, o aluno já sabe que o tempo máximo em que poderá permanecer como soldado S1 é seis anos.

Não há nenhuma garantia aos soldados, sejam especialistas ou não, de que permanecerão no quadro da Força Aérea indefinidamente, sendo certo que apenas adquire estabilidade aquele que conta com dez anos ou mais de tempo de efetivo serviço, nos termos do artigo 50, inciso IV, a da Lei 6880/80, o que não é o caso dos autos. Ademais, dispõe o artigo 94 da Lei 6880/80:

"art. 94. A exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o conseqüente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar decorrem dos seguintes motivos:

(...)

V - licenciamento"

E o artigo 121 da mesma lei, prevê que:

"art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

(...)

II - ex officio

(...)

§ 3º. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

(...)

b) por conveniência do serviço."

Conclui-se da leitura destes dispositivos que se o apelante não adquiriu estabilidade, pode ser licenciado por conveniência do serviço, não havendo que se cogitar em reintegração tampouco em ressarcimento por danos morais. Os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDORA MILITAR DA AERONÁUTICA. ATO DE LICENCIAMENTO QUE PRESCINDE DE MOTIVAÇÃO. REENGAJAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes do STJ. 3. Como se observa da Lei nº. 6.924/81, que dispõe sobre o Corpo Feminino da Aeronáutica, a realização de certame é pressuposto do recrutamento para o Quadro Feminino de Graduados da Aeronáutica, sendo certo que não há na referida legislação qualquer distinção entre militar que se submete a concurso e militar que não se submete. Nesse contexto, não subsiste a tese da militar de que a realização de concurso afasta o caráter temporário de sua investidura. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200600535919, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:22/11/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DO EXÉRCITO NA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA. ILEGALIDADE DO ATO DE LICENCIAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE (ARTIGO 121, § 3º, LEI Nº 6.880/80). TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. INAPLICABILIDADE. 1. O militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, § 3º da Lei 6.880/80. 2. O requerente, militar temporário, após sucessivos reengajamentos, foi licenciado, quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos na Força (estabilidade), por conveniência do serviço, e em razão disso não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração ao proceder o desligamento. Ato discricionário. 3. Os atos discricionários, ao contrário dos vinculados, a princípio não se sujeitam ao controle do Poder Judiciário. Tal controle é possível em casos quando a Administração indica os motivos do ato que a levaram a proceder de certa forma, e este somente será válido se os motivos forem verdadeiros, ficando o ato vinculado à sua motivação, de acordo com a teoria dos motivos determinantes. 4. No caso, não ficou comprovada a motivação do ato de licenciamento do Militar, a ensejar a revisão de sua legalidade pelo Judiciário, que ocorreu por conveniência do serviço, o que restou motivado, foi, tão-somente, o ato de indeferimento do reengajamento do demandante, razão pela qual não se aplica citada teoria. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 200060020010940, Rel. Juiz Fed. Conv Silvio Gemaque, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 103)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE.

1 - Tendo o MILITAR completado menos de 10 anos de serviço, correto o seu licenciamento, por tratar-se de ato discricionário.

2 - A estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT não se aplica aos militares.

3- Apelação desprovida.

(AC 94.03.061536-2-MS Fonte DJU DATA:31/01/2002, p. 298. Relator JUIZ OLIVEIRA LIMA)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-37.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011577-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CRISTINA ROCHA DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : DENISE TEIXEIRA LEITE LANDWEHRKAMP e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Cristina Rocha de Souza Pinto contra o Banco Bradesco S/A - Crédito Imobiliário, a Caixa Econômica Federal e a União Federal, em que se pretende a declaração de quitação de financiamento com utilização do F.C.V.S. e a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado entre as partes.

Sustenta em síntese que: a) tem direito à quitação do saldo residual do financiamento pelo FCVS nos termos da Lei nº 10.150/00; b) seja reconhecida a ilegalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste das prestações, e em substituição à TR, adotar o INPC; c) seja excluída a cobrança de 15% na primeira prestação a título de CES; d) seja afastado o anatocismo da Tabela Price; e) seja limitada a cobrança da taxa de juros de 10% ao ano; f) seja aplicada a teoria da imprevisão ao presente caso; g) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; h) seja excluída da correção monetária das prestações entre março e junho de 1.994, a variação da URV quando da implantação do Plano Real, visto que a mutuária não teve reajuste salarial considerando a categoria profissional da titular no período; i) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; j) a primeira prestação seja recalculada com base no Sistema de Amortização Constante (SAC) da Tabela Price; e l) as prestações e acessórios sejam reajustados pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.102/103).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" às fls.113/119.

O Banco Bradesco S.A. apresentou a contestação no feito. Preliminarmente, suscitou a exceção de incompetência da presente ação para a Justiça Estadual. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 145/193.

A CEF alegou a impossibilidade de cobertura com recursos do FCVS em razão do indício de multiplicidade de financiamento da mutuária às fls.293/299.

A União Federal requereu o seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal às fls. 310/311.

A prova pericial foi produzida às fls.348/371.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente em parte o pedido para afastar a duplicidade de financiamento pelo SFH como óbice à quitação pelo FCVS do contrato de financiamento do imóvel, bem como, para determinar à parte ré que, em não havendo outras restrições, forneça à autora a documentação de sua responsabilidade necessária à realização da baixa da hipoteca e à outorga da escritura definitiva,

além de determinar a revisão da execução do contrato excluindo-se a cobrança do CES. Houve condenação ainda do réu na devolução à autora do montante apurado após a revisão do contrato mais as prestações mensais pagas indevidamente em razão da quitação pelo FCVS, corrigidas monetariamente. Os demais pedidos concernentes à revisão do contrato foram improcedentes. Custas "ex lege". Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários de advogado.

A Caixa Econômica Federal apela. Argumenta que: a) que a autora não tem direito à quitação do saldo residual do financiamento pelo FCVS nos termos da Lei nº 10.150/00, dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH na mesma localidade e b) é legítima a cobrança do CES no presente caso.

A União Federal apresentou recurso de apelação, alegando sobre a impossibilidade legal da mutuária obter a quitação pelo FCVS do saldo residual relativo ao mútuo habitacional, diante da multiplicidade de financiamentos.

Com contrarrazões da parte autora, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de nºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, não há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15%, não havendo razão à apelante quanto este ponto.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade.

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198).

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Pelo exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-10.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARTEDE ROSA GONCALVES e outros

: CELSO NOGUEIRA

: DJALMA PEDRO

: EDUARDO ALESSANDRO GONCALVES

: FRANCISCO CARLOS ROSSELLI

: LUIS CARLOS COELHO

: MARIO HENRIQUE LOPES

: PAULO ROBERTO PERES

ADVOGADO : NILTON TOMAS BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militares da Aeronáutica com vistas ao reconhecimento do seu direito à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, bem como as demais promoções à medida que forem completando os requisitos necessários a cada promoção.

Narram os autores que ocupam a graduação de cabo na Academia da Força Aérea de Pirassununga-SP. Aduzem que o Ministério da Defesa, por meio da Portaria 120/GM3 conferiu às cabos do sexo feminino, com habilitação profissional correspondente ao 2º Grau, o direito à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, obedecida a posição hierárquica e o grau do Estágio de Adaptação. Sustentam que a distinção de tratamento entre cabos do sexo feminino e do sexo

masculino fere o princípio da isonomia, pelo que entendem devida a promoção dos cabos masculinos nos mesmos moldes da Portaria Ministerial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20 §4º do CPC. Em suas razões de apelação, os autores reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Os autores exercem funções de cabo da Força Aérea Brasileira e alegam que foram prejudicados e discriminados pela Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que possibilitou às cabos femininas a promoção à Terceiro Sargento, diante da apresentação do certificado de Ensino Médio, o que configuraria lesão princípio da isonomia e da hierarquia.

Entendo que não assiste razão aos apelantes.

É impossível a promoção dos autores à Terceiro-Sargento com a simples apresentação do comprovante de Ensino Médio, pois o quadro masculino é regulamentado pelo Decreto nº 880, de 23 de julho de 1993, que proíbe a promoção direta, exige a conclusão do Curso de Formação de Sargentos:

"Art. 20. O CFS forma Sargentos de todas as especialidades, necessárias ao Ministério da Aeronáutica.

1º A conclusão do CFS, com aproveitamento, é requisito para a promoção à graduação de 3º Sargento.

2º A precedência hierárquica do 3º Sargento é estabelecida em função da classificação final do CFS."

Do mesmo modo, dispõe o Decreto nº 881, de 23 de julho de 1993 em seu artigo 28:

"Art. 28. As promoções a Terceiro-Sargento, Cabo e a Soldado-de-Primeira-Classe ocorrerão, após a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos (CFS), CFC e CESD, respectivamente."

Ademais, diferente do alegado pelos autores, a Portaria 120/GM3/84 também exige a prévia realização do exame de conhecimentos especializados, não havendo promoção direta para cabos do sexo feminino com a simples apresentação do diploma de Ensino Médio.

"Art. 1º - Autorizar o Comandante Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º Grau.

Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria sejam promovidas à graduação de Terceiro Sargento, satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica." (grifei)

Os quadros feminino e masculino da Aeronáutica são regidos, quanto à concessão de promoções, por legislações específicas e diversas. O Corpo Feminino foi criado pela Lei nº 6.924/81 e é regulamentado pelo Decreto nº 86.325/81 e o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é regido pelo Decreto nº 880/93, atualmente Decreto nº 3.690/2000. Portanto, inexistente qualquer irregularidade na promoção de cabos do quadro feminino em desigualdade com o quadro masculino, pelo que não há que se falar em discriminação e ofensa ao princípio da isonomia.

Assim, embora militares pertencentes à mesma Força, são regidos por estatutos próprios e integram carreiras distintas, o que justifica plenamente a adoção de critério diferenciado para as promoções do quadro feminino e do quadro masculino.

A jurisprudência dos Sodalícios Pátrios é uníssona nesse sentido, senão vejamos:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - MILITARES DA AERONÁUTICA - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DIFERENCIADOS PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. (STF, AI-AgR 586621, Rel. Min CELSO DE MELLO)

EMENTA: MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO.

CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes. (STF, AI-AgR 443315, Min. Carmen Lúcia)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PORTARIA N. 120/GM3/84. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. PRETENSÃO DE ISONOMIA DOS CABOS DO CORPO DE PESSOAL MASCULINO. INCABIMENTO. PRECEDENTES. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Não há violação do artigo 535, inc. II, do CPC, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. 2. A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de que a Portaria Ministerial n. 120/GM3/84, que dispõe sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por tratar de Quadros de servidores regidos por legislações distintas, não afrontando, portanto, o princípio da isonomia. 3. Não se pode conhecer do recurso com fundamento na

alínea "c" do permissivo constitucional quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, em observância ao disposto na Súmula n. 83 do STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201001698173, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMOÇÃO - AERONÁUTICA - ISONOMIA COM O QUADRO FEMININO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Aeronáutica não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, vez que se trata de quadros regidos por legislações diferenciadas, do que resulta ser incabível a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do quadro feminino. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 200303000772986, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA:11/11/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047729-07.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.011262-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CELSO GARCIA NEGRAO
ADVOGADO : CLOVIS DE SOUZA BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.47729-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que o autor requer em face da União diferença entre os percentuais de reajuste recebidos de forma escalonada e o percentual de 28,86%, previsto na Lei n. 8.627 /93.

A sentença foi de improcedência.

Nas razões de apelação, o autor defende natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93 e o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório. **DECIDO.**

É caso de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Cinge-se a demanda à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

A matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes."

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

1. Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos.

2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672).

3. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000."

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86%, a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, de modo que não há que ser efetuada a compensação, como se vê dos julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF.

2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08.

3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR . 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000.

2. Com a reestruturação da carreira dos militares, promovida pela Medida Provisória 2.131/2000, houve a absorção do índice de 28,86%.

3. O índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo.

4. É descabida a compensação do reajuste de 28,86% com a parcela referente à complementação do salário-mínimo, porquanto possuem naturezas distintas.

5. Compreensão firmada no julgamento do Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos da Lei n. 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos.

6. Agravos regimentais improvidos."

(AGRESP 200701049270, Min Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:08/06/2009).

No que toca à base de cálculo do reajuste pelo índice que, complementado, alcança o de 28,86%, predomina o entendimento no E. STJ de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

Os juros de mora são fixados em 6% ao ano, nos termos da regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 05% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20, do CPC.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-19.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000801-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BARTOLA ZARATE
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES e outro
PARTE RE' : ELISETE FERNANDES VAN DEN BERG
ADVOGADO : EDNA LARANJEIRAS e outro
No. ORIG. : 00008011920034036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Bartola Zarate, com vistas à percepção do benefício de pensão por morte de seu companheiro, servidor público militar, falecido em 05 de novembro de 1997.

Sustenta a autora que viveu maritalmente com o *de cujus* por trinta e três anos. No entanto, quando este veio a óbito, apesar de ter pleiteado o benefício de pensão por morte na via administrativa, este foi indeferido e concedido à esposa do militar. Aduz a autora que pleiteou a pensão por diversas vezes, administrativamente, mas teve os seus pleitos negados.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento da pensão por morte à autora, observada a prescrição quinquenal. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União suscita a ocorrência da prescrição do fundo de direito da autora. No mais, sustenta que não há provas da união estável e da dependência econômica da autora. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, observo que a autora postulou, administrativamente, sua inclusão como beneficiária da pensão militar e o pedido foi expressamente negado, em 18 de junho de 1998 (fl.6).

Destarte, a partir da referida data, teve início o prazo prescricional de cinco anos para que a autora intentasse a medida judicial cabível, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32 ("art. 1º: As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem").

Ressalte-se que, nesse caso, não se há que falar na aplicação da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, posto que a Administração negou à autora o direito de ser incluída como beneficiária da pensão por morte, ou seja, o próprio "fundo de direito" não lhe foi reconhecido."

Por conseguinte, a pretensão da autora encontra-se fulminada pela prescrição, pelo que merece reforma a r. sentença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO. AÇÃO AJUIZADA CINCO ANOS APÓS O INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. RELAÇÃO. TRATO SUCESSIVO. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO A UM DOS AUTORES. SÚMULA 85/STJ. APLICAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Proposta a ação judicial mais de 7 (anos) após o indeferimento expresso do requerimento administrativo, é de rigor o reconhecimento da próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. A norma insculpida na lei substantiva, que trata da interrupção do prazo prescricional em relação ao absolutamente incapaz, só pode ser invocada para a proteção do menor na hipótese de eventual prejuízo, circunstância não caracterizada na espécie, já que o pedido administrativo de percepimento da pensão por morte foi prontamente atendido pela Administração. 3. Nas relações de trato sucessivo, como no caso da pretensão de revisão do benefício de pensão por morte deferido pela Administração a um dos recorrentes, a prescrição que incide é aquela prevista na

Súmula 85/STJ. Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito, neste particular. 4. No que concerne à alínea "c", exige-se para tal forma de insurgência recursal a comprovação entre os acórdãos apontados como paradigma e o aresto impugnado, da similitude fática, nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do artigo 255, § 3º do Regimento Interno desta Corte. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200600758894, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJE DATA:08/11/2010)

Agravo interno - reclassificação de servidor - prescrição de fundo de direito - verificação 1. Não assiste razão à Parte Autora, haja vista o advento da prescrição de fundo do direito, pois da data (2003) do indeferimento do requerimento administrativo (fls.71, 78 e 79) até a propositura da presente ação (2009) já se passaram mais de cinco anos, o que impõe a manutenção da sentença. 2. Recurso improvido. (TRF2, AC 200951018095927, Desembargador Federal REIS FRIEDE, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R - Data::04/05/2011 - Página::528)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. REGIME ESTATUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA PRETENSÃO DA PARTE AUTORA ANTERIORMENTE. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. 1. Houve anteriormente o indeferimento administrativo da pretensão da parte autora, tendo iniciado então a fluência da prescrição do fundo do direito. 2. A ação foi ajuizada em 10.05.2006, ou seja, depois de decorridos 15 anos da implantação do RGU no âmbito da instituição demandada e 14 anos do indeferimento do requerimento administrativo, protocolado em 15.10.1991 e encaminhado ao interessado, para ciência, em julho de 1992 (fls. 148/166). Além disso, em 10.12.1992, teve a iniciativa de ajuizar reclamatória trabalhista, pleiteando, entre outros, a integração no plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos, o que, no encadearamento dos fatos, se coaduna com a presunção de prévio conhecimento do indeferimento antes havido na esfera administrativa, embora não tenha postulado naquela demanda a aplicação da Lei nº 8.112, em razão da competência do órgão julgador (só a da legislação que lhe precedeu, que se afigurava essencial ao reconhecimento de sua vinculação efetiva e não temporária com a universidade). 3. O direito sobre o qual se funda a ação não é apenas o de perceber as vantagens pecuniárias decorrentes da transposição de regime jurídico e conseqüente aposentadoria, mas também o direito ao próprio regime estatutário, o que só poderia ser viabilizado por meio da declaração de nulidade do ato administrativo que importou na manutenção do vínculo celetista - o qual remonta a janeiro de 1991 - e da análise do preenchimento dos requisitos necessários para o enquadramento pretendido - causa imediata da inativação e percepção das diferenças vindicadas. Portanto, não há como aplicar, na espécie, o entendimento de que a prescrição alcança somente as parcelas vencidas nos últimos cinco anos, ainda que o ato se insira no bojo de uma relação jurídica de trato sucessivo. Tampouco há respaldo para a assertiva de que, em se tratando de relação jurídica continuativa, o lapso prescricional teria começado a fluir somente com o término dela em 04.05.2005, porque, repita-se, o que é questionado nesta ação é a negativa de conversão do seu regime jurídico, com o advento da Lei nº 8.112, ocorrido em determinado no momento no passado. 4. É assente na doutrina e na jurisprudência que o princípio da segurança jurídica impede a Administração Pública de revisar, por sua iniciativa, os atos por ela praticados (no caso, o ato de reenquadramento funcional) depois de transcorridos cinco anos (art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999). 5. Considerando que, a partir do momento em que teve ciência de sua exclusão do RGU e posterior negativa administrativa, o autor poderia tê-lo questionado na via judicial, é inafastável o reconhecimento de que a prescrição quinquenal fulminou sua pretensão, em face de sua própria inércia. (TRF4, AC 20067100016, Rel. Des. Fed. AC 20067100016, Quarta Turma, D.E. 08/02/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do CPC, dou provimento à apelação da União para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcará a autora com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037257-15.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.038897-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FRANCISCA HERCILIA CORDEIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.00.37257-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Francisca Hercília Cordeiro Oliveira contra sentença que julgou improcedente pretensão deduzida em face da União para recebimento de pensão por morte, na qualidade de filha maior de servidor público.

Apela autora, argumentando que a Lei 8112/90 fere a Constituição Federal por não respeitar o direito adquirido e o princípio da igualdade, devendo ser aplicada, portanto, a Lei 3373/58, e, ainda que assim não se entendesse, afirma que seu pleito tem respaldo no artigo 217, I, "e", da Lei 8112/90.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A autora, como filha de servidor público, objetiva o recebimento de pensão pela morte de seu pai ocorrida em 17/8/1994.

Tratando-se de pensão para filha de servidor, firmou-se orientação no sentido de declarar que a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor, conforme acórdãos proferidos para a solução de pensão deixada por ex-combatente, questão que em tudo guarda similaridade com a epigrafada, ora transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento."

(AEARSP 200401747658, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 23/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO À IRMÃ LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO . PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.

2. Ocorrendo o óbito do ex-combatente em 03/12/1995, deve ser aplicada a Lei n.º 8.059/90, à época vigente, a qual considera como dependentes do ex-combatentes apenas os seus irmãos e irmãs solteiros de menores de 21 anos ou inválidos, sendo certo que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das citadas hipóteses, porquanto contando mais de 21 (vinte e um) anos de idade e não existindo prova de que seja portadora de qualquer invalidez.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302068177, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

Nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência pacífica, falecido o servidor após o advento da Lei n. 8112/90, esta é a lei aplicável aos pensionistas, ou seja, a lei vigente à época do óbito, que revogou a Lei 3373/58, esta que assegura o direito à pensão às filhas maiores.

Ocorrida a morte em 17/8/1994, sob a égide da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, esta é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.

Nos termos da referida norma legal, os filhos maiores de 21 (vinte e um) anos são beneficiários de pensão se forem inválidos. Por outro lado, de acordo com o art. 222, IV, da Lei nº 8.112/90, aos 21 (vinte e um) anos de idade, o filho do servidor falecido perde a qualidade de beneficiário da pensão. A referida norma jurídica não dispõe que a filha maior de 21 (vinte e um) anos seja beneficiária de pensão por morte. Precedentes deste Tribunal (AC 2002.51.08.000261-0 - Rel.: Desembargador Federal Frederico Gueiros - DJU 17/01/2008 - p. 330; AMS 97.02.45543-0 - Rel.: Desembargador Federal Fernando Marques - DJU 14/11/2000; AMS 97.02.03308 - Rel.: Desembargador Federal Ney Fonseca - DJU 25/02/1999). No mesmo sentido é a posição do Supremo Tribunal Federal:

"PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGÊNCIA.

1. O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte .
2. Tratando-se de reversão do benefício a filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente."

(Mandado de Segurança nº 21.707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 18/05/1995, Tribunal Pleno)

A Lei nº 8.112/90 não contempla a concessão do benefício em favor da filha solteira de servidor, maior de vinte e um anos e menor de sessenta, não inválida, ainda que seja dependente economicamente do segurado falecido, não infringindo, com isso, qualquer preceito constitucional, inclusive direito adquirido ou a isonomia, como vem pacífica a jurisprudência que, tampouco reconhece o direito nos termos do art. 217, I, e, da citada lei :

AC 200961000226572 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1623070

Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2011 PÁGINA: 169

Decisão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir o montante dos honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa:

"ADMINISTRATIVO - PRETENDIDO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DE ANISTIADO POLÍTICO, E OUTRAS VERBAS CORRELATAS, FEITO POR FILHA, INCLUÍDA COMO DEPENDENTE, MAS DE IDADE INFERIOR A 60 ANOS QUANDO DO ÓBITO DO SERVIDOR FALECIDO - DESCABIMENTO, À FALTA DE REQUISITO LEGAL (ARTIGO 217, I, "E", DA LEI Nº 8.112/90, VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO) - CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM AUXÍLIO-FUNERAL INVIÁVEL - APELO PROVIDO APENAS PARA REDUZIR A VERBA HONORÁRIA.

1. Conforme o art. 13 da Lei de Anistia, Lei nº 10.559/02, que "no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União"; assim, o benefício de pensão por morte (e as verbas correlatas) de servidor público civil que foi anistiado, só é cabível se presentes - em favor do/a pretendente - os requisitos do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, incorrentes na espécie já que a apelante, nascida em 13 de março de 1.949, não preenchia o requisito legal atinente à idade - ter mais de sessenta anos - quando do falecimento de seu pai, em 02 de fevereiro de 2.009. É que a Lei nº 8.112/90 não contempla a concessão do benefício em favor da filha solteira de servidor, maior de vinte e um anos e menor de sessenta, não inválida, ainda que seja dependente economicamente do segurado falecido.

2. É certo que a família do servidor falecido tem direito ao valor equivalente a um mês de remuneração ou provento, a título de auxílio-funeral, nos termos do artigo 226 da Lei nº 8.112/90. No entanto, impossível a conversão do valor recebido na qualidade de proventos, em auxílio-funeral; a verba paga à título de pensão de anistiado não possui a mesma natureza jurídica nem a fonte de custeio do auxílio-funeral.

3. Tendo em vista a natureza da causa, exclusivamente de direito, e que não demandou desforço profissional incomum, o valor arbitrado em primeira instância a título de honorários deve ser reduzido para R\$ 1.500,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil."

Dessa forma, não é cabível a presente pretensão.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005490-69.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.
Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-71.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.002508-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : YARA RUBIA CARRATU SANTOS
ADVOGADO : CIBELE CRISTINA MARCON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02471-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Yara Rubia Carratu Santos, para o fim de condenar a União ao pagamento das diferenças dos valores de pensão por morte à autora durante o período de 13 de março de 1993 à agosto de 1993, acrescido de juros e correção monetária, descontados os valores já depositados em janeiro de 1998. Considerou a sucumbência mínima da autora, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, a União postula o reconhecimento da sucumbência recíproca afastando a condenação em honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Decido.

O acolhimento do pedido quanto ao pagamento das diferenças da pensão devida à autora está fundado em prova documental e perícia judicial que foi aceita e confirmada pela União. Escoreita assim, a r. sentença quanto ao mérito julgado, ficando a mesma confirmada.

Com referência ao ônus de sucumbência, a sentença deve ser reformada.

O pedido da autora foi consubstanciado com um cálculo de R\$24.215,66; a defesa da União em um cálculo de R\$790,00; a perícia concluiu no valor de R\$ 10.153,51 (fls. 115), valor este que foi aceito pela União e base para a condenação.

Assim sendo, verifico a sucumbência recíproca em igualdade, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso de apelação da União para reconhecer a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019280-53.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019280-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : ANTONIO PINTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192805320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 0007154-59.1995.403.6100, opostos pela União Federal em face de ANTONIO PINTO DE SOUZA por meio dos quais impugna o cálculo apresentado pelo embargado, alegando excesso de execução.

A ação originária condenou a União Federal a promover, na inatividade, o autor ao posto de Major Especialista em Aviões, em 31.08.1988, como os proventos de Tenente-Coronel, com efeitos financeiros a partir de 05.10.1988, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 1.692.259,05 (um milhão, seiscentos e noventa e dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos) atualizados para maio/2009.

Sustenta a União Federal que há excesso de execução uma vez que o autor teria movido quatro ações por se considerar anistiado político, tendo já recebido indenização em valores vultosos, de forma que não há mais nada a ser pago.

Impugnação ofertada às fls. 266/267.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que apurou o valor de R\$ 1.460.877,66 (um milhão, quatrocentos e sessenta mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos) atualizados para setembro/2010 (fls. 420).

O autor, ora embargado, concordou com o valor apontado pela Contadoria Judicial (fls. 430).

A União Federal, ora embargante, também concordou com o valor apurado (fls. 433/434).

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os embargos para fixar o valor da execução no montante de R\$ 1.460.877,66 (um milhão, quatrocentos e sessenta mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos), bem como para determinar que, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos (fls. 437/438).

Sentença submetida à remessa oficial.

Sem interposição de recurso voluntário.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

É assente na jurisprudência pátria o descabimento da remessa oficial contra sentença que julga os embargos à execução de título judicial em que figura como embargante a Fazenda Pública.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 02/04/2007, p. 302)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010037-51.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CUNHA SERVICOS TERCEIRIZADOS E LIMPEZA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100375120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a conclusão de processo administrativo de averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Distribuídos os autos perante a Primeira Turma deste Tribunal (integrante da 1ª Seção), inicialmente, foi suscitada questão de ordem pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, a qual foi acolhida reconhecendo a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, determinando sua redistribuição a uma das Turmas da 2ª Seção.

Por força da redistribuição, os autos foram encaminhados a esta Relatoria.

A decisão de fls. 87/89 concluiu pela necessidade do encaminhamento dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, porquanto, em síntese, em decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, teria sido assentado tratar-se de relação jurídica de natureza pública, sendo, inaplicáveis as disposições do Código Civil.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto.

Nos termos do artigo 10, §1º, do RITRF/3ª REGIÃO, à 1ª Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

"[...]

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

[...]

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

[...]"

Já à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º do RITRF/3ª REGIÃO, compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Indispensável a análise da natureza da relação jurídica em discussão nos presentes autos, para se definir a qual Seção compete seu conhecimento e julgamento.

In casu, a relação jurídica diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto se trate de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado, tratando-se de tema que se insere na competência da Primeira Seção.

Nesse sentido decidiu o Órgão Especial deste Tribunal ao julgar os Conflitos de Competência 2011.03.00.016738-8, relator Desembargador Federal Carlos Muta; 2010.03.00.030773-0, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; 2010.03.00.036979-5, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 2011.03.00.005356-5, relator Desembargador Federal Baptista Pereira e 2011.03.00.005469-7, relatora Desembargadora Federal Alda Basto.

No mesmo diapasão, decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar em 23/03/2010, por unanimidade, o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.100.543-1, de relatoria do então Ministro daquela Corte Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJU de 14/04/2010.

Destarte, tenho que a competência para apreciação e julgamento do presente feito é da Primeira seção, por subsumir a presente hipótese à regra contida no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência junto ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 115, inciso II e 123, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 11, II, parágrafo único, "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia desta decisão (razões do conflito), bem como das peças necessárias à sua instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026286-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026286-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : YUNES JOSE AYUB
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055065220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Yunes José Ayub, contra a decisão proferida nos autos de Ação de Recálculo de Aposentadoria n. 0005506-52.2011.4.03.6110, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu pedido de justiça gratuita ao argumento de que a parte autora recebe mensalmente a quantia de R\$ 5.962,41 (cinco mil, novecentos e sessenta e dois reais e quarenta e um centavos) e possui dois automóveis seminovos.

A decisão agravada também determinou o recolhimento das custas processuais, no valor de 8 (oito) vezes sobre o valor devido, com fulcro no artigo 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, sob pena de indeferimento da petição inicial, assim como a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal de Sorocaba para instauração de Inquérito Policial para a apuração de crime, previsto no artigos 299 e 304, ambos do CP.

Alega a agravante, inicialmente, ser servidor público federal aposentado e não possuir condições para efetuar o pagamento das despesas processuais.

Defende ser ilegal a verificação pelo juiz causa do salário recebido mensalmente e também as pesquisas realizadas junto ao RENAJUD, conforme jurisprudência da 5ª Turma, DJF3 CJ1 16/08/2011, pg. 507, Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Argumenta que o magistrado está adstrito ao pedido das partes, portanto, caberá à parte contrária comprovar que o autor, ora agravante, tem condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Sustenta, ainda, a aplicação do artigo 4º da citada lei e também do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Por fim, sustenta que a imparcialidade é pressuposto para a validade da relação jurídica processual.

Postula a reforma da decisão agravada para deferir a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo de Origem encaminhou mensagem eletrônica para informar que a petição inicial foi indeferida, com fulcro nos artigos 267, incisos I e IV e 14, inciso I, da Lei n. 9.289/96, fls.44/46 deste instrumento.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

Observo que o agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, que dispõe:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Assim sendo, tenho que bastaria ao juiz de origem indeferir o benefício pleiteado, não penalizando o agravante de forma desproporcional como ocorreu na decisão agravada.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita . Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 100.5888/PR, Relator: Ministro Og Fernandes, Dje: 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO A ILIDIR A PRESUNÇÃO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp n. 106.462/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, Dje: 05/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. O Juiz pode indeferir o benefício se tiver fundadas razões para isso. Inteligência do artigo 5º da Lei 1.060/50.

4. Demonstrado nos autos que os autores possuem condições de arcar com os encargos processuais.

5. Agravo de instrumento desprovido", (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.062911-2, Relator: Desembargador Federal: Luiz Stefanini, DJ 24/05/2005, pg.170)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO. .

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". . Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência. . No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos. . O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente. Agravo de instrumento provido. AG 2005.03.00.006447-2, Relator Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 07/03/2006, pg.204

Portanto, deve ser afastada a majoração no recolhimento das custas, bem como a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal de Sorocaba, restando mantido o indeferimento da concessão do benefício, uma vez que o agravante apresenta, a princípio, renda e patrimônio incompatíveis com o beneplácito requerido.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima expendidos.

Comunique-se o Juízo de origem, com urgência.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13184/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003368-64.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.003368-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDINE SPIERO
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI e outro
APELADO : Justiça Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MICHEL SPIERO
REU ABSOLVIDO : DANIEL SPIERO
: RICARDO ANDRE SPIERO
CO-REU : CRISTIANE MATEOLI DE FREITAS (desmembramento)
: VALTER RODRIGUES MARTINEZ (desmembramento)
: MILTON JOSE PEREIRA JUNIOR (desmembramento)
: IRIA DE OLIVEIRA CASSU (desmembramento)
: ANTONIO RAIMUNDO DURAN (desmembramento)
: LUC MARC DESPENSASZ (desmembramento)

: RETO BUZZI (desmembramento)
: MAGDA MARIA MALVAO PORTUGAL (desmembramento)
: ALVARO MIGUEL RESTAINO (desmembramento)
: FABIANA RESTAINO ESPER (desmembramento)
: ANTONIO MONTEIRO FERREIRA LOPES (desmembramento)
: CAETANO MARIO ABRAMOVIC GREGO (desmembramento)
: LUIZ PAULO GREGO (desmembramento)
: MURILLO CERELLO SCHATTAN (desmembramento)
: WALTER LUIZ TEIXEIRA (desmembramento)
: MIGUEL ETHEL SOBRINHO (desmembramento)
: WILLIAM YU (desmembramento)
: ANDREA EGGER (desmembramento)
: JACQUES FELLER (desmembramento)
: BORIS ZAMPESE (desmembramento)
: WANG SONG MEI (desmembramento)
: ALAIN CLEMENT LESSER LEVY (desmembramento)
: JACQUES LESSER LEVY (desmembramento)
: MARC HENRI DIZERRENS (desmembramento)
: JOSE ROBERTO DE FREITAS (desmembramento)

No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 6311: Defiro. Intime-se o defensor constituído pela apelante CLAUDINE SPIERO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4904/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009686-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARTIN VALENTINOV DANAILOV reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00096862120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Alegação de nulidade pelo indeferimento de pedido de realização do interrogatório ao final da audiência de instrução e julgamento que se rejeita.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Atenuante da confissão espontânea que não se configura, ademais afastando-se qualquer possibilidade de incidência uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosas atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmado esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.
- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, este pela conclusão; vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava parcial provimento ao recurso, fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006674-41.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.006674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DANIELA FERREIRA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00066744120094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. DOLO. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Com relação ao benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 aplicado na sentença, sem compromisso com a tese de cabimento e não avançando nessa questão pela não-devolução da matéria, se a circunstância de a acusada responder a processo também por tráfico transnacional de entorpecentes não impede a concessão do benefício ao menos desautoriza a aplicação acima do percentual mínimo previsto porquanto se mostra ao menos duvidoso o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Nelton dos Santos, este pela conclusão, e do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-29.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JUVENILDO PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00070382920044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO CAUTELAR. NULIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IV. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação provido para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-30.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JUVENILDO PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00078013020044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.

II. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-56.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LIRIA TAKEZAWA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00007905620054036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO.

I. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025372-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ENOQUE SOARES DE ANDRADE incapaz

ADVOGADO : ILKA APARECIDA ALVES DE ARAUJO FIAMINI e outro

REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : ILKA APARECIDA ALVES DE ARAUJO FIAMINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00253724720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I - A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão da Administração. Precedentes.

II - Imprescindibilidade da instrução probatória para discussão de valores. Havendo de se comprovar matéria de fato deve ser dada oportunidade às partes de produzirem as provas que entendem necessárias. Inaplicabilidade do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição referente ao período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2003 e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-90.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.002131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA GUARANTA S/A massa falida
ADVOGADO : MIGUEL GARCIA FILHO e outro
PARTE RE' : DAVIDE PRIMO LATTES
: CARLOS SCHUARTZ
No. ORIG. : 00021319019894036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PATRICIA BRITO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
PARTE AUTORA : GERALDO FERNANDES
No. ORIG. : 00163636620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE VANTAGENS. SUSPENSÃO DEFINITIVA DO DESCONTO POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. VERBA HONORÁRIA. ÔNUS DA UNIÃO.

1. Suspensão definitiva por ato da Administração de anterior determinação de efetivação de descontos de valores recebidos pelo servidor público a título de função comissionada que configura superveniente falta de interesse processual na demanda que visava o reconhecimento da inexigibilidade da devolução dos excogitados valores.
2. Reconhecida a carência superveniente da ação deve a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em homenagem ao princípio da causalidade. Precedentes.
3. Verba honorária fixada com moderação e em obediência aos critérios legais.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas para reconhecer a superveniente carência da ação e declarar extinto o processo sem resolução de mérito. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA HEIT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00118051220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE.

I - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73 pela parte autora. A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, consequentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202675-27.1995.4.03.6104/SP
97.03.020225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MURILO DOS SANTOS e outros
: JOSE CARMO DOS SANTOS
: JOSE AGAPITO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO FIRMINIANO SANTOS
ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA
No. ORIG. : 95.02.02675-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Emitido parecer favorável às contas da Executada pela Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade e não logrando a parte autora comprovar a ocorrência dos vícios increpados aos cálculos acolhidos pelo Juízo, impõe-se a manutenção da decisão recorrida. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA PENHA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
EMBARGANTE : MARIA PENHA DA CONCEICAO
No. ORIG. : 00115525820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, resultando inequívoca a motivação no sentido de que a parte agravante não enfrentou os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto da decisão com a jurisprudência dominante.
- IV - Razões dos embargos que evidenciam mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada, sendo que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas, tampouco servindo ao propósito de postergar o desfecho da lide.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-22.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CHAVES
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00030982220104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões dos embargos demonstrando mero inconformismo e pretensão de reexame de questão devidamente solucionada no julgamento do agravo legal.
- III - Razões dos embargos que revelam nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.
- IV - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.
- V - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-24.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : TEREZA AMERICA PEDREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051502420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência integral da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-03.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.000394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATLANTICA COM/ DE METAIS ACO E FERRO LTDA massa falida
No. ORIG. : 00003940319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-52.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
No. ORIG. : 00041645220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões dos embargos demonstrando mero inconformismo e pretensão de reexame de questão devidamente solucionada no julgamento do agravo legal.

III - Razões dos embargos que revelam nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.

IV - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

V - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019670-86.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO ROBERTO RABITTI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00196708620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. MARÇO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido o pleito de correção no mês de março de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes desta Corte.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-83.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KAREN BEATRIZ DE BORBA BASTOS
ADVOGADO : ROSANA DA CUNHA PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00004518320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO. REQUISITOS.

I - Pedido de levantamento fundado em alegação de permanência do trabalhador fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos. Fato que não se comprova. Sentença de improcedência mantida.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-29.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.006072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : RICARDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro
No. ORIG. : 00060722920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ALEGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR. ADESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

I - Alegação de transação entre as partes, nos termos da L.C. nº 110/2.001, desacolhida. Documento destituído de valor jurídico, por produzido unilateralmente pela ré.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-41.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : JOSE OSWALDO PAULON
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : VERA RITA DOS SANTOS PAULON
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00000414120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

FGTS. SAQUE INDEVIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.
I - Renunciando a parte autora à produção de provas durante a fase instrutória do processo, e constatado o caráter inconclusivo da documentação apresentada quando do ajuizamento da ação pela CEF, é de ser mantida a sentença que reconheceu a improcedência da pretensão de ressarcimento de valores ditos indevidamente depositados e levantados de conta vinculada ao FGTS.
II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012218-25.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LFG BUSINESS EDICOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122182520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SENTENÇA ULTRA PETITA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão na questão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de férias indenizadas.
II - Preliminar apresentada pela União rejeitada.

III - Verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - O salário maternidade e as férias o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias.

V - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, podendo ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91. Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP).

VII - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STJ e desta Corte.

VIII - A correção monetária incide desde o recolhimento indevido e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, afastando-se a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

IX- Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido. Sentença reduzida aos limites do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de férias indenizadas, e negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante para determinar o direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e a incidência do prazo prescricional decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005940-58.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ALIPIO FIGUEIREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059405820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VIII - Embargos rejeitados condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PIMENTEL JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TERUHIRO KASAMA
No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-05.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AILTON BARBOSA LOPES e outro
: DANIELE AUGUSTA COLOMBO LOPES
ADVOGADO : GUSTAVO TERRANOVA e outro
CODINOME : DANIELLE AUGUSTA COLOMBO LOPES
EMBARGANTE : AILTON BARBOSA LOPES e outro
No. ORIG. : 00221570520054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMERSON GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162097720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 10.885/2004. OPÇÃO NÃO REALIZADA NO PRAZO LEGAL. PAGAMENTO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Opção pelo reenquadramento prevista em lei a ser manifestada no prazo legal, sob pena de decadência do direito.

2 - Impossibilidade de pagamento de valores retroativos.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-12.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : BELS ARTIGOS PARA CABELEREIROS LTDA -ME
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA SILVERIO e outro
No. ORIG. : 00050941220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

-Conforme dispõe o art. 2º, § 8º, da LEF, a parte exequente tem a faculdade de substituir ou emendar a CDA, até a decisão de primeira instância.

-Em execução fiscal com embargos já opostos, se a exequente substitui a CDA para redução do débito exequendo, com supedâneo no art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 e a embargante, ciente dessa substituição, não oferece novos embargos à execução em face do título executivo apresentado, conclui-se que esta concordou, tacitamente, com o novo valor da dívida.

-Matérias de impugnação da primeira CDA que ficaram prejudicadas pela superveniente substituição da CDA sem que a embargante tenha, no prazo legal (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 8º c.c. artigo 16 - 30 dias), apresentado impugnação à nova CDA que ensejasse a continuidade dos embargos.

-Hipótese de extinção dos embargos opostos à execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente, conforme valor apresentado pela CDA substituta.

-Na medida em que tem prosseguimento o feito executivo, a verba honorária deverá ser arbitrada ao final do processo, quando definida a real sucumbência entre as partes. Precedentes do Eg. STJ.

-Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023225-63.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARIANE GIAMUNDO e outro
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A
APELADO : JOSE ROBERTO RICO e outro
: LOURDES BENOCCIO RICO
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

II. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032952-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : IVAN CARLOS DE ALMEIDA
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : JOSE ROBERTO RICO e outro
: LOURDES BENOCCIO RICO
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. JUROS.

- I. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.
II. Cobrança do CES incluído na primeira prestação a que é inerente a eficácia de norma contratual.
III. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Fato comprovado mediante perícia.
IV. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.
V. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para a reforma da sentença no tocante à inclusão do CES no valor da primeira prestação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026136-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO RODRIGUES GALERA
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00261363320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.
II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.
III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada ao FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-55.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : HILARIO MILTON FERRAGUTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro
EXCLUIDO : Banco do Brasil S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119735520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.
200961000162170

- I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00% (TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores.
II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.
III - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação dos índices da LBC quanto a junho de 1987, da BTN relativamente a maio de 1990 e da TR correspondente ao mês de fevereiro de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554029-70.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.554029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANNUFATTO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida e
outros
: JOSE LUIZ POUSADA SILVEIRA
: LUIZ FELIPPE POUSADA SILVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05540297019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508440-94.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.508440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASA DO LENCOL LTDA massa falida e outro
: ELZA MARIA DIAS CHOEFI
No. ORIG. : 05084409419944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora o nome do sócio conste na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelo mesmo de que a empresa executada encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, haja vista que houve falência da empresa, que constitui forma de dissolução regular, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIO JORGE DOS SANTOS

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. DIVERGÊNCIA DA EXEQUENTE. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca da aplicação ou não dos critérios de correção próprios das contas do FGTS na correção do débito judicial, e apresentando a Contadoria parecer elaborado de acordo com os parâmetros reputados como corretos pela parte credora, desvelam-se desacreditados todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos ofertados Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedente.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025006-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ONOFRE FERNANDES
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00250064220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA .

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para extinguir o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CRISTIANE ZAMBELLI CAPUTO (= ou > de 60 anos) e outro
: LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR
ADVOGADO : LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
: APEAL CREDITO IMOBILIARIO S/A
No. ORIG. : 00195929220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CABIMENTO DA MEDIDA.

I. Cabimento da via eleita para o pleito deduzido que se reconhece. Sentença de indeferimento da inicial anulada. Fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da antecipação de tutela. Precedente do E. STJ.

II. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-81.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006963-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDEMIR COSTADELE
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069638119994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. TAXAS ADICIONAIS. FUNDHAB. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.
III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.
V. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.
VI. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.
VII. Legitimidade do pagamento pelo mutuário da contribuição a título de FUNDHAB. Precedentes.
VIII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.
IX. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.
X. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018680-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO JULIETA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SAN FELICI PIRES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 10.00.17824-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS DE PREPARO DE APELAÇÃO. CABIMENTO.

I - A Caixa Econômica Federal, ao atuar em juízo como representante da União Federal nas ações relativas ao FGTS, é isenta, por expressa disposição legal, do pagamento das custas processuais, mesmo nas ações em trâmite na Justiça Estadual, quando no exercício da jurisdição federal.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARCIA PAES DE BARROS SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : RODRIGO QUINTINO PONTES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00055328720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE.

PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007584-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ISOLA TESTA ANGHINONI e outros
: CARLOS CEZAR INVERNIZZI
: VALDIR INVERNIZZI
: OSVALDO BRIOTTO MARCHI
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEIA RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024486620104036113 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARGARIDA CSORDAS MARQUES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

No. ORIG. : 00021877720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. VERBA HONORÁRIA.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência integral da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987 e de 7,00% (TR) concernente ao mês de fevereiro de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016217-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO ADOMAITIS espólio
ADVOGADO : VIVIAN LOPES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : TEREZA FOGACA ADOMAITIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIAN LOPES NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00162172020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO DE 1987 (LBC). MAIO DE 1990 (BTN). FEVEREIRO DE 1991 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00% (TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, de 5,38% (BTN) relativamente a maio de 1990 e de 7,00% (TR) quanto ao mês de fevereiro de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-37.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LECY JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro
EMBARGANTE : LECY JOSE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00263003720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052606-64.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.052606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ LIBERMAN

: SARA SEHMAN LIBERMAN

: DIOGO BAPTISTA GIMENEZ

: INCOMEL INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outros

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00526066420004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos rejeitados e condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003682-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMPINAS E CUONO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : RUI LEITE CAMPINAS e outros
: MARTHA TROVA CAMPINAS
: VICENTE WALTE CUONO
No. ORIG. : 05746899519924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VI - Embargos rejeitados condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007446-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VANESSA TARGHER
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117148920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO QUE ENSEJA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

I - A discussão em juízo dos débitos por parte da agravante não tem o condão de impedir a inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes.

II - A questão da alegada capitalização indevida em face dos contratos de crédito, empréstimo consignado e prestação de serviços de administração de cartões de crédito envolve dilação probatória, sendo que a exclusão da agravante dos cadastros de órgãos públicos de proteção ao crédito fica condicionada à apreciação exauriente da demanda originária ou à comprovação nestes autos de quitação dos débitos em discussão, o que não ocorreu.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007693-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BRUNO HENRIQUE CRISTAL CLAUDINO
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR COLOMBO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002309520114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC.

1. Questão discutida em sede recursal limitada à comprovação das alegações feitas pelo agravante, que não logrou êxito em demonstrar procedimento irregular da agravada, nem tampouco que a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito tenha se operado indevidamente.
2. Ausência dos requisitos do art. 558 do CPC.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006525-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO PENNA DE MORAES e outro
: TATIANA DO VALE MEIRELLES DE MORAES
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011348120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 76/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA NÃO COMPROVADA.

I - Tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, a questão acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial, a teor do Decreto-Lei nº 76/66 não mais comporta discussão.

II - Não havendo elementos que demonstrem qualquer irregularidade no procedimento extrajudicial, particularmente a alegada ausência de notificação para purgação da mora, de molde a infirmar a motivação da decisão recorrida, verifica-se ausente o requisito de relevância dos fundamentos a ensejar a antecipação da tutela pleiteada.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009903-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : NELSON COSTA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO EMIDIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : CIA FAZENDA BELEM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00034559820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. DEFERIMENTO.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários do advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

II - Conquanto o art. 5º da mesma lei autorize ao magistrado indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que respaldado em fundadas razões, no caso dos autos, o fato de ser o autor comerciante e a natureza comercial do imóvel objeto da ação de usucapião não afastam de plano a presunção de hipossuficiência alegada.

III - Declaração de renda do exercício de 2010 juntada aos autos que demonstra objetivamente que o agravante auferia módicos rendimentos, cujo montante, aquém do limite de isenção tributária, se faz coerente com o pedido de assistência judiciária gratuita.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038362-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA

ADVOGADO : NATALIA CASSIOLATO GODA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VICTORIO RICARDI espolio e outro
: SERGIO NICOLAU NASSER RICARDI
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411625820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 NÃO COMPROVADA. DESBLOQUEIO SOMENTE DO MONTANTE SUPERIOR AO DÉBITO EXECUTADO.

I - Não havendo comprovação de parcelamento regular do débito em cobro com a respectiva homologação, nos termos da Lei nº 11.941/2009, não há se falar em sua inexigibilidade.

II - Incólume a motivação da decisão recorrida que, de fato, analisou a questão, inclusive à luz da Lei nº 11.941/2009 (que instituiu o novel parcelamento), considerando que aos regramentos nela insculpidos não restou demonstrada subsunção da situação fática da agravante, bem assim por ter determinado o justo levantamento do montante superior ao débito executado.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014304-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGARIO FRUTAS DO BRASIL COML/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00143046620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Preliminar rejeitada.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante e, no mérito, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-27.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.012945-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALMIR DALPASQUALE e outro
: CLAUDIONOR JOAO DALPASQUALE
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE e outro
No. ORIG. : 00129452720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-97.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.011741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VITAPET INDL/ COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117419720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. SENTENÇA ULTRA PETITA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão na questão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento de férias indenizadas e do respectivo adicional de 1/3 de férias indenizado, bem como os valores recebidos a título de auxílio-acidente pelo segurado empregado após os 15 primeiros dias de afastamento.

II - Preliminares apresentadas pela União rejeitadas.

III - Verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - O salário maternidade, as férias e os adicionais pagos pelo empregador ao empregado, o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias.

V - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, podendo ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STJ e desta Corte.

VII - A correção monetária incide desde o recolhimento indevido e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, afastando-se a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

VIII- Sentença reduzida aos limites do pedido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento de férias indenizadas e do respectivo adicional de 1/3 de férias indenizado, bem como os valores recebidos a título de auxílio-acidente pelo segurado empregado após os 15 primeiros dias de afastamento, e negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-30.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.002135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA GUARANTA S/A massa falida
ADVOGADO : MIGUEL GARCIA FILHO e outro
PARTE RE' : DAVIDE PRIMO LATTES
: CARLOS SCHUARTZ
No. ORIG. : 00021353019894036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4903/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002908-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ZACARIAS

PACIENTE : ANTONIO MAXIMIANO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZACARIAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.007596-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO. REGRESSÃO DE REGIME. ART. 118 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Presente uma das hipóteses estampadas no art. 118 da Lei de Execução Penal, é cabível a regressão de regime de cumprimento da pena.

2. Se o paciente não cumpre pena restritiva de direitos e, convertida esta em privativa de liberdade, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, ele oculta-se para inviabilizar a intimação e, quando regularmente intimado, deixa de comparecer ao Juízo para a audiência admonitória, correta a decisão que, com base no art. 118 da Lei de Execução Penal, aplica a regressão do regime de cumprimento de pena, passando-o do aberto ao semiaberto.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007470-22.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.007470-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ALFIO LEAO
PACIENTE : MATEUS DE SOUZA DANTAS reu preso
ADVOGADO : ALFIO LEAO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : LUCAS SOARES DA SILVA
: NERY WILFRIDO MARTINEZ
: BENITO VALENTIM VERA CASTRO

No. ORIG. : 0007470220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGA (53,713 KG DE MACONHA). LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
2. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000250-12.2011.4.03.6181/SP
2011.61.81.000250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : PAULO DE MATHIAS RIZZO
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA NOVAES e outro
RECORRIDO : EDSON DOLCINOTTI ROSA
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE BORRO e outro
RECORRIDO : ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
ADVOGADO : RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI e outro
RECORRIDO : MAURO BENIGNO
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE BORRO e outro
RECORRIDO : LYDIA ELIAS LEAO SAYEG
: MARCOS TOTOLI
ADVOGADO : TANIA MAIURI e outro

No. ORIG. : 00002501220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA RECEBIDA APENAS EM PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO A CINCO DOS DENUNCIADOS. DESCONFIGURAÇÃO DA QUADRILHA.

1. O recebimento da denúncia pressupõe não apenas o preenchimento dos requisitos formais de elaboração, exigindo também a presença de substrato probatório mínimo a inculcar, no espírito do julgador, a convicção em torno da viabilidade da ação penal.

2. À míngua de elementos mínimos que configurem a justa causa para a ação penal, é de rigor a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.
3. O delito de quadrilha ou bando pressupõe a existência de quatro ou mais agentes. Faltando tal requisito objetivo, descaracteriza-se, mesmo em tese, o aludido delito.
4. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, sem prejuízo de eventual aditamento da denúncia, contanto que fundado em outros elemento além dos que constam nos autos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003665-96.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE LUIZ PEREIRA NETO reu preso
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAVALCANTI ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO : GISELE DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : GABRIELA AIN DA MOTTA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : KATIA TEIXEIRA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A UM DOS DELITOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONDENOU UM DOS RÉUS E ABSOLVEU O OUTRO.

1. Condenado o réu, definitivamente, a dois anos de reclusão e havendo decorrido mais de quatro anos entre quaisquer dos marcos interruptivos previstos na lei penal, é de rigor o reconhecimento da prescrição.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor a manutenção da condenação imposta em primeiro grau de jurisdição.
3. Não havendo prova bastante à condenação da corrê, deve o tribunal confirmar a sentença absolutória.
4. Conquanto condenado a menos de 4 (quatro) anos de reclusão, o réu, por ser reincidente, não poderá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.
5. Prescrição parcial reconhecida *ex officio*. Recursos parcialmente prejudicados. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) de ofício, reconhecer a prescrição e declarar, em favor do réu José Luiz Pereira Neto, a extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 297 do Código Penal, fazendo-o com fulcro no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, ficando prejudicado, no particular, os recursos das partes; b) negar provimento ao recurso do réu; e c) dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, apenas para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000159-49.2003.4.03.6003/SP
2003.60.03.000159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DAVOS COSTA DA SILVA

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELA SEÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALOR DA SONEGAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Uma vez proclamada, pela E. 1ª Seção desta Corte, a conexão entre os crimes de que é acusado o réu; e tendo sido observada aquela decisão para a determinação do juízo competente, não há falar em ofensa ao princípio do juiz natural.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I), é de rigor a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Inquéritos policiais em curso e processos criminais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444).
4. A magnitude do valor sonegado justifica, no âmbito das consequências do delito, a fixação de pena-base acima do patamar mínimo previsto em lei.
5. Tratando-se de sonegação de imposto de renda pessoa física, perpetrada em exercícios sucessivos por ocasião da declaração anual, não há concurso material, mas em continuidade delitiva, uma vez que não é possível praticar tais crimes em periodicidade menor.
6. Afastado o concurso material e evidenciado o concurso dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, deve-se conceder ao réu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sem prejuízo, é certo, de eventual unificação de penas, em sede de execução.
7. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 37 (trinta e sete) dias-multa, na base unitária de 2 (dois) salários mínimos, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, tudo nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006803-53.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AVILMAR FERNANDES SILVA

ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO MEIRELLES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA PRATICADA DURANTE A PIRACEMA, COM PETRECHOS PROIBIDOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no artigo 34 da Lei n.º 9.605/1998, é de rigor confirmar a sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de pescador profissional, a Lei n.º 10.779/2003 prevê a concessão de benefício assistencial durante a época de defesa, não se justificando, todavia, a alegação de que a pesca ilegal visava à subsistência própria e familiar.
3. Recurso desprovido. Prestação pecuniária reduzida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mas, de ofício, reduzir o valor da prestação pecuniária. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001666-54.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GILBERTO MEIRA BIOLCHINI
ADVOGADO : JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro
No. ORIG. : 00016665420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMANDA CÍVEL EM QUE SE DISCUTE A QUITAÇÃO DA DÍVIDA, POR COMPENSAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO DECRETADA.

1. A existência de créditos a compensar com o débito não produz dúvida quanto à materialidade do delito, mas, quando muito, a quitação da dívida, que gera a extinção da punibilidade do delito.
2. Estando ainda em discussão, na esfera cível, a suposta quitação da dívida, não há falar em absolvição por dúvida quanto à existência do fato delituoso, que, *in casu*, consiste no não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A), é imperiosa a condenação do réu.
4. O expressivo valor das contribuições descontadas e não recolhidas autoriza, no exame das consequências do delito, a exasperação da pena-base.
5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal para, julgando procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, condenar o réu Gilberto Meira Biolchini, como incurso, por oitenta e oito vezes, nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e o pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, ao valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo do primeiro fato, devidamente atualizado desde então e até o efetivo pagamento. Transitado em julgado o acórdão, inscreva-se o nome do réu no rol dos culpados e procedam-se às devidas comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral. Custas, a cargo do réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello; vencido, em parte o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que fixava a pena base no mínimo legal, restando as penas ao final definidas em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 6 (seis) salários-mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, e 16 (dezesseis dias-multa), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4902/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003384-52.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.003384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE DIAS DE MOURA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro
APELADO : OS MESMOS

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : CICERO INACIO DE LOIOLA NETO falecido

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. NÚMERO LEGAL DE TESTEMUNHAS. ART. 304 DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. GUARDA. IDONEIDADE DAS PROVAS. ART. 155 DO CPP. PROVAS PRODUZIDAS DURANTE O INQUÉRITO E EM JUÍZO. TESTEMUNHAS POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. GRANDE QUANTIDADE DE CÉDULAS.

I. Posiciona-se a jurisprudência no sentido da plena aceitabilidade do condutor do suspeito como uma das duas testemunhas exigidas para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Inexistência de vício que enseje a anulação do Auto de Prisão em Flagrante.

II. A materialidade delitiva está comprovada através do Exame Documentoscópico e do Laudo de Exame em Moeda (Cédula), os quais atestam a falsidade das cédulas apreendidas. Segundo o Laudo, a falsificação não pode ser considerada grosseira e reúne atributos suficientes para iludir o homem de compreensão mediana.

III. A autoria está comprovada através dos depoimentos testemunhais dos policiais civis que efetuaram a prisão em flagrante, colhidos durante o inquérito policial e confirmados juízo pelo depoimento do condutor. Ambos os policiais afirmaram ter abordado o acusado e seu companheiro ao constatarem sua atitude suspeita, procurando esconder a sacola plástica preta que levavam e dirigindo-se na direção contrária à que seguiam; encontraram-se no interior da sacola as cédulas falsas apreendidas.

IV. O elemento subjetivo do tipo, o dolo, traduzido na vontade livre e consciente de guardar moeda falsa, está comprovado. Ambas as testemunhas relataram ter avistado o acusado e seu companheiro caminhando com uma sacola de plástico preta. Ao perceberem a presença da viatura policial, os dois acusados procuraram esconder a sacola que levavam e passaram a caminhar na direção contrária. Não haveria por que ter receio do policiamento, se estivessem realizando qualquer atividade legal. A constatação da plena ciência pelo réu da falsidade das cédulas é também revelada pela maneira clandestina de transportá-las. São remotas as chances de um cidadão comum trazer consigo uma vultosa quantidade em dinheiro (mais de R\$ 30.000,00) de maneira tão incauta.

V. Não se constata infração ao art. 155 do Código de Processo Penal. A condenação do acusado encontra espaldar em depoimentos testemunhais colhidos em sede policial e posteriormente confirmados em juízo, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VI. Não há óbice ao decreto condenatório baseado em depoimentos testemunhais prestados exclusivamente por policiais.

VII. O Auto de Exibição e Apreensão atesta a apreensão de 600 (seiscentas) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 199 (cento e noventa e nove) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), culminando um valor nominal de R\$ 31.990 (trinta e um mil, novecentos e noventa reais). A maior potencialidade lesiva contra a fé pública enseja a exasperação da pena base do acusado acima do mínimo legal. Reputa-se adequada a majoração da pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Regime inicial aberto para cumprimento da pena (art. 33, § 2º, c, do Código de Processo Penal).

VIII. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código de Processo Penal, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. O período de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, contudo, deve acompanhar proporcionalmente a exasperação da pena privativa de liberdade e ser fixado em 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **JOSE DIAS DE MOURA** e **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena do réu para **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa** e, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade, majorar o período de cumprimento da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade para **3 (três) anos e 6 (seis) meses**, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014140-91.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.014140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMANUEL CARLOS CABRERA
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : FLORIVAL PEREIRA DUTRA

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. "ABOLITIO CRIMINIS". INOCORRÊNCIA. DOLO GENÉRICO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR QUE GUARDA PROPORÇÃO COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Sobre a tipificação da conduta descrita na denúncia, não há que se falar em *abolitio criminis*. É verdade que o não recolhimento dos tributos em tela se deu nas competências ocorridas durante a vigência do art. 95, "d", da Lei 8.212, válida a partir de 24.07.91. Não obstante, com a edição do art. 168-A do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.983, DOU de 17.07.00 (cuja eficácia se deu após 90 dias de sua edição), houve retroatividade benéfica nos moldes do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, já que se trata de norma penal mais branda no tocante ao preceito secundário;

2 - Para caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;

3 - Os autos não contam com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade do apelante proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados da empresa por ele administrada. A defesa não juntou balanços financeiros da empresa, ou ainda as declarações de imposto de renda do réu, não sendo suficiente a prova testemunhal para atestar a inexigibilidade de conduta diversa;

4 - Tendo em vista que a conduta foi praticada por 26 (vinte e seis) meses, o aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser ¼, nos termos do entendimento dessa Turma;

5 - A pena de prestação pecuniária está em consonância com a pena final aplicada ao apelante, a qual pouco se afastou do mínimo previsto para o tipo em comento, porquanto não há falar em nulidade, eis que respeitado o critério de proporcionalidade;

6 - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena de EMANUEL CARLOS CABRERA para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa**, ficando mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000971-72.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOCUMENTO FALSO USADO NO CURSO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. ESPONTANEIDADE NÃO EXIGIDA. ESTELIONATO DESCARACTERIZADO. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. FALSO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese na qual o apelado fez uso de certidão de casamento falsa no curso de ação previdenciária, denotando-se o fim de obtenção de vantagem ilícita para sua patrocinada, porém desistiu da ação.

2. O instituto da desistência voluntária não exige a espontaneidade do agente para a sua configuração, bastando a presença dos requisitos da voluntariedade e eficácia da ação impeditiva.

3. A juntada de cópia não autenticada, no bojo de processo judicial, configura o crime de uso de documento falso, dada a presunção de veracidade que a lei processual atribui a tais peças.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, a fim de condenar APARECIDO DE OLIVEIRA, como incurso nas sanções do art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal, a **2 (dois) anos e 6 (meses) de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa**, fixado o valor do dia-multa no patamar mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consubstanciadas em **prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e prestação pecuniária no valor de dez salários mínimos** vigentes à época dos fatos, destinada e entidade assistencial, ambas as penas a serem disciplinadas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001154-84.2011.4.03.6002/MS
2011.60.02.001154-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO FRANCISCO FRACAROLI reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00011548420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PENA BASE. REDUÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA, PORÉM NÃO ENSEJADORA DA ELEVAÇÃO DETERMINADA NA SENTENÇA. 3.530 GRAMAS DE COCAÍNA E 130 GRAMAS DE MACONHA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CONVERSÃO DE PENA. DESCABIMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. OBRIGATORIEDADE DO FECHADO. ART. 2º, §1º, DA LEI 8.072/90. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À MOEDA FALSA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontrovertidos, inclusive pela confissão do réu.
2. Com efeito, todas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal se apresentam favoráveis ao recorrente. O juízo *a quo* sopesou em detrimento do réu a quantidade e a natureza da droga por ele transportada, consoante o disposto no art. 42 da Lei Antidrogas, valorado com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais.
3. No presente caso, foram apreendidas uma quantidade pouco expressiva de maconha (129,73 gramas), além de cerca de três quilos e meio de cocaína, peso este que, embora significativo, não discrepa sobremaneira da normalidade dos tráficos praticados na região fronteira. Fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
4. A quantidade e a natureza da droga efetivamente denotam o grau de consciência do agente quanto à sua cooperação com a narcotraficância organizada, que embora seja eventual, afigura-se essencial ao êxito das atividades desta. Manutenção da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei Antidrogas, no patamar de 1/6 (um sexto)
5. A jurisprudência se orienta no sentido de que não é necessária a comprovação de que o acusado tenha transposto as fronteiras nacionais para que se caracterize a transnacionalidade delitiva, desde que comprovada a origem estrangeira das drogas transportadas pelo réu. Ademais, na hipótese dos autos, constata-se que o acusado admitiu ter buscado o material proscrito em Pedro Juan Caballero/Paraguai.
6. Trata-se de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a substituição de pena privativa por restritiva certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela.

7. Pelos mesmos motivos, conciliados à vedação legal expressa contida no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, cumpre rejeitar o pedido de fixação de regime inicial aberto de cumprimento da pena imposta.
8. A despeito do réu ter afirmado em seu interrogatório que levara dinheiro seu juntamente com a quantia repassada pelos traficantes para o pagamento de gasolina e pedágio, não foi produzida prova da origem lícita dos valores acautelados, sendo certo que tal ônus incumbia à defesa, nos termos do art. 60, §2º, da Lei 11.343/06.
9. No que tange ao delito de moeda falsa, cumpre consignar que a materialidade foi devidamente comprovada pelo pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), pelo Autos de Apreensão (fls. 12) e pelo Laudo de Exame em Moeda (fls. 94/100), que atestou a falsidade das cédulas apreendidas e a aptidão para enganar o homem de discernimento mediano.
10. Diante dos elementos coligidos, constato que restou demonstrada nos autos a autoria delitiva e o elemento subjetivo do tipo, conforme se depreende do contido nas declarações prestadas na fase de inquérito policial (fl. 08), segundo as quais ele adquiriu a cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) pelo valor de R\$ 8,00 (oito reais) em Pedro Juan Caballero/Paraguai, o que foi ratificado em juízo pela prova oral produzida.
11. Prevalece nas Cortes Superiores a orientação de que é inadmissível o reconhecimento da bagatela na espécie delitiva na qual o bem jurídico predominantemente tutelado consiste na fé pública.
12. Não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade dos parâmetros sancionatórios em que se estriba a sanção penal. O argumento de que é desarrazoada a aplicação do preceito secundário da figura do "caput" do art. 289 do Código Penal às modalidades previstas no §1º, relegaria o juízo sancionatório ao mero alvedrio do julgador.
13. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa**, apenas para reduzir a pena-base relativa ao crime de tráfico transnacional de drogas, diminuindo a pena privativa de liberdade para **7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e a pena de multa para 496 (quatrocentos e noventa e seis) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013075-66.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.013075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODRIGO DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS BRANCO e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00130756620044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. VINTE REAIS SUBTRAÍDOS DE SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL NAS DEPENDÊNCIAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Tratando-se de furto de bem particular de servidor público federal, não se cogita competência da Justiça Federal, porquanto não há ofensa direta e imediata de bens, serviços ou interesses da União, logo, inexistente amparo no art. 109, IV, da CF.
2. Declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar a incompetência absoluta** da Justiça Federal para o processamento do feito, anulando-se todos os atos processuais desde o oferecimento da denúncia, inclusive, e determinar o encaminhamento dos autos para a Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004328-38.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.004328-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGOSTIN LECANO LOPES reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043283820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PENA BASE. REDUÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA, PORÉM NÃO ENSEJADORA DA ELEVAÇÃO DETERMINADA NA SENTENÇA. 21 KG DE MACONHA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. TRANSPORTE PÚBLICO RODOVIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DA OFERTA NO INTERIOR DE ÔNIBUS INTERMUNICIPAL. INTERESTADUALIDADE. NÃO CONSIGURAÇÃO. PERCURSO NECESSÁRIO PARA DESTINO ÚNICO DEFINIDO. CONVERSÃO DE PENA. DESCABIMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. OBRIGATORIEDADE DO FECHADO. ART. 2º, §1º, DA LEI 8.072/90.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos, inclusive pela confissão do réu.

2. Mesmo diante da apreensão de quantidade significativa de maconha (21 kg), o *quantum* de 9 (nove) anos de reclusão e 900 dias-multa estabelecido na primeira fase da dosimetria penal afigura-se bastante exagerado, o que se infere pelo juízo de proporcionalidade extraído da análise comparativa de casos análogos julgados por esta colenda Turma. Redução para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

3. Postula a defesa pelo afastamento da causa majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, relativamente à prática do delito em transporte público.

4. O revolvimento da matéria fática demonstra que o réu se utilizou de ônibus para praticar o delito, envolvendo serviço público de transporte coletivo. Nesses casos, ainda que o agente não ofereça a substância proscrita dentro do veículo de transporte, a conduta do agente gera um risco mais elevado ao bem jurídico tutelado pela norma penal, na medida em que favorece a propagação do tóxico, dificulta a fiscalização policial e abala a segurança dos demais passageiros. Precedentes do STJ e da Turma.

5. A situação descrita no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, não se configurou autonomamente, ainda que o acusado, preso no Mato Grosso do Sul, tenha manifestado o intento de conduzir a droga até o Estado de Santa Catarina. É que a droga tinha origem e destino únicos e bem definidos, sendo a travessia dos Estados contíguos mera passagem terrestre necessária pela própria geografia do trajeto. Logicamente, impossível levar a droga do Paraguai para Camburiú-SC sem que o caminho abrangesse uma pluralidade de unidades federativas, o que não enseja agravamento especial da pena.

6. Trata-se de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a substituição de pena privativa por restritiva certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela.

7. Pelos mesmos motivos, conciliados à vedação legal expressa contida no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, cumpre rejeitar o pedido de fixação de regime inicial aberto de cumprimento da pena imposta.

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa**, apenas para reduzir a pena-base e afastar a causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, diminuindo a pena

privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pena pecuniária de 262 (duzentos e sessenta e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009839-54.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MISS NAWANAN CHAMAKUN reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098395420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. "MULA". MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE REQUISITOS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Diante da quantidade e natureza da droga (941 gramas de cocaína), mostra-se necessária a aplicação da pena inicial em patamar acima do mínimo, razão pela qual a fixo em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa;

2 - A ré foi presa logo no estágio inicial do trajeto que pretendia percorrer, sequer tendo logrado transpor os lindes territoriais do país, de modo que a fração do aumento previsto no art. 40, I da Lei 11.343/06 deve ser de 1/6;

3 - Não se pode desconsiderar que a situação da acusada beira àquela em que causa de diminuição é vedada, uma vez que a chamada "mula", embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, já que atua no transporte da droga. Desta feita, somando-se esse fato à quantidade e à natureza do entorpecente apreendido (941 gramas de cocaína), não há que se falar em aplicação da benesse do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no seu grau máximo, como pleiteia a defesa, mostrando-se razoável a aplicação da minorante em 1/3 (um terço);

4 - Inviável a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a reprimenda, fixada em mais de 04 (quatro) anos, extrapola o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal;

5 - Conquanto a Lei 11.464/07 tenha eliminado a disposição de que a pena privativa de liberdade, no caso como o dos autos, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, tal instrumento normativo manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo. Precedentes desta Corte e do STF;

6 - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para elevar a pena-base da acusada, e dar **parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir a pena final aplicada à MISS NAWANAN CHAMAKUN para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 428 (quatrocentos e vinte e oito) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003609-69.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGINALDO FELIX

ADVOGADO : MARCELO L DE AGUIAR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00036096920054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. PROVAS INSUBSISTENTES. DOLO NÃO COMPROVADO. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I. A materialidade do delito está comprovada por meio do Laudo de Exame em Moeda (Papel-Moeda), o qual atesta a falsidade da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendida. Segundo o laudo, "[a] cédula questionada tem atributos suficientes para ser inserida no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana".

II. A autoria foi comprovada através do depoimento testemunhal e interrogatório do réu. A segunda testemunha afirmou em juízo que o acusado, na data dos fatos, lhe entregou a cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para que a trocasse por cédulas de menor valor. O acusado, por sua vez, confirmou durante o interrogatório judicial que entregou a cédula à testemunha, ressalvando, contudo, tê-la recebido de terceiro desconhecido e não ter ciência de sua falsidade.

III. Segundo se extrai dos relatos testemunhais e interrogatório, o acusado teria recebido uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) de terceiro desconhecido, para que trocasse por cédulas de menor valor, a pedido do dono do bar em que ocorreram os fatos. A ausência de relato de testemunha crucial, somada a apresentação de versão verossímil e coerente com depoimentos testemunhais pelo acusado, que levanta dúvidas sobre a efetiva ciência sobre a contrafação, mina a constituição de sólido juízo de certeza e impele a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

IV. Apelação do réu provida, para absolvê-lo com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação de **REGINALDO FÉLIX**, para absolvê-lo dos fatos imputados, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o senhor desembargador Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005951-95.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.005951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00059519520044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não é possível dizer que o INSS tenha sido efetivamente induzido ou mantido em erro, mediante expediente fraudulento. As declarações da corrê levantam dúvidas quanto à existência de fato do vínculo empregatício registrado irregularmente para a concessão do benefício previdenciário. Se este vínculo realmente existiu, o seu registro não constitui um artifício, ardid ou meio fraudulento capaz de induzir o INSS em erro e consumir o crime de estelionato, mas sim uma irregularidade administrativa por parte do corrê. Isto porque não se verificaria tipicidade na conduta de incluir informação verídica, mas não comprovada, no sistema de dados do INSS para a concessão de benefício previdenciário. Não constatada a materialidade do crime imputado ao réu, é imperiosa a manutenção da sentença absolutória.

2. Não se ignoram os contundentes registros de diversos inquéritos policiais e ações penais em andamento em face do acusado, por acontecimentos da mesma natureza. Tais indícios, contudo, por mais manifestos que sejam, não são elementos suficientes para embasar um decreto condenatório no presente caso.

3. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para manter integralmente a r. sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0025466-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LORIANA NDEKA reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098420920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. WRIT INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Utilizando-se do presente *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, o que, na via estreita do *habeas corpus*, é de inviável apreciação, por demandar revolvimento do material fático-probatório. O recurso adequado para tal fim é a apelação.

2. Ainda, não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.

3. De fato, a Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.

4. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0020527-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCIO ARTIN ARAKELIAN
PACIENTE : ADEMIR NICOLLETTE
 : ROGERIO SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCIO ARTIN ARAKELIAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00050725420054036181 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ORDEM DE SALVO-CONDUTO. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Na estreita e célere via do *habeas corpus*, em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*, deve o impetrante fazer prova pré-constituída de suas alegações, o que não ocorreu.
2. No presente caso, não é possível a extinção da punibilidade, haja vista que o impetrante não comprova o pagamento integral do débito previdenciário em questão, e tampouco, a suspensão do processo e do prazo prescricional, visto que não se comprova, inequivocamente, o parcelamento do aludido débito.
3. Quanto à expedição de salvo-conduto, anoto que não há nos autos sequer indícios de ameaça à liberdade de locomoção dos pacientes, portanto, a medida requerida não se afigura necessária.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0023718-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: FLAVIA MORTARI LOTFI
: FERNANDO BARBOZA DIAS
PACIENTE : ANGELA MARIA MANSUR REGO
: EVANDRO DE SOUZA REGO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 00133197420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação de inépcia, ao argumento de que se fazia necessário o detalhamento da conduta de cada corrêu, não prospera, pois, nos crimes societários ou, ainda, nos de autoria coletiva, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.
2. O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise.
3. A comprovação, inequívoca, de que o crime de falsidade ideológica se esgotou no crime de descaminho é matéria que demanda revolvimento do material fático-probatório, inviável na via ora eleita.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-98.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000790-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : PEDRO BIGATON NETO

ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PAGAMENTO EFETUADO A MENOR - PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE - IMPLICAÇÃO RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO - ART. 264 DO CPC - DESTINATÁRIO - AUTOR -

I - Pagamento inferior ao pedido na inicial, não acarreta perda superveniente do objeto, mas sim o reconhecimento parcial do pedido.

II - Além de ser destinado ao autor e não ao réu, a artigo 264 do Código de Processo não contempla o pagamento a menor como modificativo da causa de pedir.

III - O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já encontrou motivação suficiente para decidir a questão, conforme seu convencimento motivado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025302-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MODELO CONTABIL LTDA e outro

: JOSE CARLOS MARINS CAU

ADVOGADO : JORGE ABUD SIMAN e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS EM CAPITALIZAÇÃO - NÃO COMPROVADO.

I - A alegação da agravante de que o título exequendo contém capitalização de juros não restou provado.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENGEVIL CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ACOLHIMENTO PARCIAL - ACORDÃO EMBARGADO - NECESSÁRIA APRECIÇÃO COLEGIADA - JUNTADA DE VOTO-VENCIDO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - Embargos declaratórios opostos em face de acórdão devem ser submetidos à apreciação colegiada.

II - A omissão apontada pelos embargos declaratórios restou suprida com a juntada do voto-vencido, o que os tornam prejudicados por perda de objeto.

III - A prejudicialidade dos embargos de declaração não acarreta prejuízo ao prazo recursal da Fazenda Pública, já que a simples oposição é suficiente para interrupção dos prazos (art. 583 do CPC).

IV - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

V - Decisões monocráticas de fls 200, 220/221 e 233/235 sem efeitos, com prejuízo dos recursos correlatos.

III Agravo regimental provido. Embargos declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo regimental, para submeter os embargos declaratórios de fls 188/189 à apreciação colegiada e para se pronunciar sobre a matéria de prescrição prevista na LC 118/2005, **julgá-los prejudicados**, por perda de objeto, e tornar sem efeito as decisões monocráticas de fls 200, 220/221 e 233/235, com prejuízo dos recursos correlatos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-93.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001752-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : LF LOPES VIEIRA E CIA LTDA e outros
: LUIZ FERNANDO LOPES VIEIRA
: MARCIA THEREZINHA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAYER e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000.

I - Não se admite a capitalização mensal nos contratos de mútuo bancário, celebrados antes da edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01).

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-50.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

AGRAVADO : EDUARDO SCATOLINI TRENTINI e outros

: MARIA ELVIRA ATIZANI DE LIMA

: TEREZA APARECIDA BOTAN

: EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI

: NAIR DE SOUZA VASCONCELOS

: MARIA JOSE DE MENDONCA

: SONIA REGINA GOMES CARUSO

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos apelados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-24.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.005943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MANOEL BALBINO ALVES
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059432420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

FGTS - ADESÃO - LC 110/2001 - NECESSIDADE DO TERMO DE ADESÃO ASSINADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Somente o termo de adesão assinado pelo fundista e juntado aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

II - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-35.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.009696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
AGRAVADO : RITA DE CASSIA GRACIOLI RIBEIRO
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO e outro
No. ORIG. : 00096963520094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

IV - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012999-81.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : JAIME PIGNATON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00129998120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. MAIO/90. ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente aos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Deve incidir apenas a taxa selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Dessa forma, devida somente a taxa selic a partir da citação.

III - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

VI - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

V - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-26.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMAR FRAGOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00090522620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. do art. 29-C da Lei 8.036/90, criado pelo pela MP nº 2.164/40; apenas decidiu em conformidade com o entendimento já assentado pelo Supremo Tribunal Federal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-13.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.098802-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALIMENTOS COUNTRY LTDA

ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.01122-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DUPLICATA FRIA. PROTESTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO. DANO MORAL CONFIGURADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM A TÍTULO DE DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO CADIN. NÃO COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ATRIBUÍDA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AFASTADA. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A instituição financeira tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que lhe imputa responsabilidade por suposta negligência no protesto indevido decorrente do recebimento, em operação de desconto, de duplicata fria. Precedentes do STJ.

II - Ainda que a instituição financeira atue por imperativo legal, no exercício regular de seu direito, sendo-lhe inoponível as exceções pessoais do devedor, tais objeções são intrínsecas à responsabilidade civil da instituição bancária e, portanto, encerram questões meritórias. Podem ser causas de exclusão da responsabilidade do Banco-endossatário, mas não de sua legitimidade passiva.

III - - O banco endossatário que deixa de tomar as medidas necessárias para verificação da validade e regularidade da duplicata, corre o risco da sua atividade, sendo responsável pelo protesto indevido do título emitido sem causa. Surge, daí, a sua obrigação reparatória acerca de prejuízos causados a outrem.

IV - No caso em tela, a duplicata não só possuía dados e circunstâncias de expedição que indicavam a presunção de sua falsidade (endereço falso do sacado e irregularidade do código referente à inscrição estadual da sacadora, dentre outros), como também a ficha cadastral da empresa emitente possuía inúmeras anotações relativas a protestos e cheques sem fundo por ela emitidos, fatores estes que deveriam ser levados em consideração pela instituição financeira antes do protesto.

V - "O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo" (REsp 389.879/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 02/09/02).

VI - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

VII - Levando em consideração o tempo em que o título permaneceu protestado (quase três meses), ser a autora pessoa jurídica que tinha, até a data do efetivo protesto, boa reputação e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razoável a indenização por danos morais fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia esta suficiente para sancionar a autora do ilícito pelo seu comportamento, sem representar enriquecimento ilícito.

VIII - Ainda sobre tal indenização, os juros de mora devem incidir à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, até o advento do Novo Código Civil (10/01/2003), quando passará a incidir a Taxa Selic. Quanto à correção monetária, não obstante a Súmula 362 do STJ dispor que a mesma deveria incidir a partir do arbitramento, a sua aplicação não merece guarida porque incompatível com a Taxa Selic, que engloba juros e correção, não admitindo cumulação com qualquer outro índice.

IX - A anotação do nome da autora no CADIN não restou comprovada nos autos, vez que o extrato de "Restrições Cadastrais Detalhadas" que instruiu a inicial não traz qualquer elemento capaz de vincular a anotação ali discriminada com a duplicata em questão. Logo, a alegação da ré acerca de ausência de vinculação entre a restrição cadastral apresentada e o título protestado não caracteriza "*defesa contra fato incontroverso*", motivo pelo qual não se caracteriza a litigância de má-fé por parte da mesma.

X - O pleito referente aos danos materiais se deu com base nos argumentos da autora de que foi impedida de adquirir, através de negativa de financiamento bancário junto ao Banco do Brasil, maquinário que aumentaria significativamente a sua produção e, por consequência, o seu lucro.

XI - Não houve comprovação nos autos (i) da real situação financeira da autora à época do protesto, (ii) de que ela, de fato, dependia de financiamento para a aquisição do maquinário; (iii) de que houve efetiva negativa por parte do Banco do Brasil em conceder financiamento à sua pessoa, e (iiii) de que tal negativa teria se dado exclusivamente por conta do protesto da duplicata em questão, o que por si só, já afasta a sua pretensão.

XII - O aumento do lucro alegado decorre de previsões baseadas em suposta compra de maquinário que nem mesmo se efetivou, não tendo elementos para se prever, inclusive, em que proporção a produção, de fato, aumentaria caso a compra tivesse se efetivado. Assim, não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro.

XIII - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 319.124/RJ, fixou entendimento no sentido de que havendo pedido de indenização por danos morais e por danos materiais, o acolhimento de um deles, com a rejeição do outro, configura sucumbência recíproca.

XIV - Apelação da autora improvida e da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora e **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015000-54.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MARCOS MARTINS MUSSA e outros
: MARIA CECILIA CASTELLAO MUSSA
: MARIA TEREZINHA MARTINS MUSSA
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/PRICE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ANATOCISMO - NÃO COMPROVAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONTRATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8692/93 - COBRANÇA INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual os recursos foram julgados nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do *expert*, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

III - A questão relativa à ocorrência de amortizações negativas necessita da produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, assim, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados.

IV - A Tabela Price não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

VI - Não comprovada a prática do anatocismo, isto porque não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto em virtude do julgamento antecipado da lide.

VII - Não havendo previsão expressa no contrato de mútuo em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é indevida a sua cobrança, tendo em vista que o mesmo foi celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

VIII - Agravo legal da CEF e dos autores improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009642-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LAERTE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00096429320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA - LEI 5.107/66. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

II - Somente tem direito à taxa progressiva de juros o fundista que optou pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela, nos termos das Leis 5.958/73.

III - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : SONIA BORTOLON MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00049193120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ. AGRAVO PROVIDO.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao mês de maio de 1990 (BTN) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-46.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : HELIO ARIAS
ADVOGADO : IVAN BERNARDO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (CES) - NÃO HÁ PREVISÃO CONTRATUAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

III - Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

IV - No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 04 de setembro de 1989 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-72.1998.4.03.6000/MS
1998.60.00.004903-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUFO ANTONIO DA SILVA e outro
: RUI ALBUQUERQUE DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : IRACEMA ALBUQUERQUE DA SILVA e outro
: ANTONINO DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049037219984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - FCVS - DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE - REGRA DO ART. 23, LEI 8.004/90 - REPETIÇÃO DE INDEBITO - INEXISTENTE - TABELA PRICE - URV - INCIDÊNCIA - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

III - A Tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

IV - O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

V - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,6% e efetiva de 8,9472%.

VI - A r. sentença não merece retoques, nem grandes divagações, por estar escorada no entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.

VII - A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

VIII - Deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

IX - Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser fixada a sucumbência recíproca e aproximada.

X - Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4901/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009971-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ADRIANO SALLES VANNI
: CECILIA DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : RENATO DUPRAT FILHO
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00080766020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO DECIDIDA PELO JUIZ DA CAUSA. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUIZ TENDO EM VISTA A ATUAL REDAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

I - Conforme o caso, se o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse a sua defesa*".

II - À luz da atual redação do CPP, se na resposta escrita de que trata o artigo 396-A do Código de Processo Penal, o réu sustenta a inépcia da denúncia, deve o juiz apreciar a questão.

III - Considerando que o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz inclusive a absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia.

IV - Cabe ao juiz da causa, ao apreciar as questões suscitadas pela defesa, examinar as questões relativas à inépcia da denúncia, não sendo o caso de enfrentá-las nesta sede, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

V - Ordem parcialmente concedida, apenas para determinar à autoridade impetrada que, sem prejuízo do andamento normal do feito, mas antes do exame do mérito da causa, profira decisão a respeito das alegações de inépcia da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, apenas para determinar à autoridade impetrada que, sem prejuízo do andamento normal do feito, mas antes do exame do mérito da causa, profira a decisão a respeito das alegações de inépcia da denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0021391-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO PRESTADOR. PACIENTE QUE EXERCE FUNÇÃO RELEVANTE. PRINCIPAL RECEPTADOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRAZOS IMPRÓPRIOS. ARTIGO 800 DO CPP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ARTIGO 400 DO CPP. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. QUADRILHA ARMADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *DECISUM FUNDAMENTADO*. NECESSIDADE DEMONSTRADA. LEI Nº 12.403/11. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARTIGO 313, I, DO CPP.

I - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado. Entre os motivos de força maior, incluem-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove), alguns foragidos até o momento.

II - Os prazos retratados no art.800 do Código de Processo Penal, destinados aos juízes singulares, são impróprios, o que equivale afirmar que mesmo que ultrapassados, autorizada está a prática do ato processual.

III - O prazo de 60 dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, para a realização da audiência de instrução e julgamento, é prazo impróprio, ou seja, se não for respeitado, inexistente qualquer sanção, desde que *respeitado o motivo de força maior, como a complexidade do feito, a demandar um maior número de diligências, entre outros aspectos, de sorte que, ultrapassado referido prazo e, tratando-se de réu preso, deve-se analisar caso a caso, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal*.

IV - Forçoso concluir que a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos.

V - Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 288, § único, do CP, porque diversos dos integrantes da organização criminosa foram flagrados em poder de armas de fogo. Ademais, há diversos diálogos interceptados que fazem referência à negociação pelos denunciados de armas de fogo.

VI - As investigações começaram em 2007, oportunidade em que descobriram que havia uma quadrilha que agia em âmbito nacional - mas especialmente nesta Capital - especializada em "*clonar*" cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões '*clonados*' para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento. Além disso, comercializavam mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha".

VII - Consoante informações da autoridade impetrada, até o momento não foi possível designar audiência de instrução e julgamento, pois, seis réus, dentre os denunciados, ainda não foram encontrados, suscitando desmembramento do feito e providências correlatas.

VIII - Evidente, pois, a complexidade da tramitação do feito originário, diante do número de réus, que naturalmente gera uma expressiva quantidade de expedientes, desde a realização de intimações, certificações de prazo, até a prestação de informações no presente e em outros *habeas corpus*.

IX - Portanto, se é que se pode falar de excesso de prazo, há consistentes razões para tanto, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está a empreender os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

X - O desdobramento do feito em relação ao paciente Daniel Jacomeli é medida, que ainda não foi comprovadamente submetida à análise pelo juízo singular e, tampouco se afigura de autorização impositiva nesta oportunidade, porque, como visto, a demora na instrução processual, diante da complexidade e do número de réus, encontra-se exaustivamente justificada e amparada pelo ordenamento legal.

XI - Em reforço, a redação do art.80, do Código de Processo Penal, não autoriza grandes divagações quanto à interpretação da natureza facultativa da decisão do magistrado no que pertine à possibilidade de cisão do processo, que a julgará consoante a conveniência da medida.

XII - Entendendo o juízo impetrado, fundamentadamente, pela manutenção, a princípio, da união processual para melhor avaliação da prova dos autos, não subsistiria qualquer ilegalidade a ser sanada liminarmente pela via liminar do presente *habeas corpus*.

XIII - A decisão que indeferiu a reiteração do pedido de relaxamento da prisão/revogação de prisão preventiva, reconhecendo a manutenção dos motivos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, está devidamente fundamentada, não tendo havido alteração no quadro fático, de forma a permanecerem *inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a prisão preventiva dos acusados persistindo a necessidade da segregação cautelar*. *Destarte, não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão de liberdade provisória, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública*.

XIV - É certo também que as supostas condições favoráveis, como a residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, se demonstrada a necessidade da prisão, nos termos dos art. 312 do Código de Processo Penal.

XV - Sobre o outro fundamento da impetração, a saber, o advento da Lei nº 12.403/2011, é importante registrar que no peculiar contexto do feito originário, era natural que a situação processual dos denunciados, dentre os quais o paciente, ainda não tenha sido reavaliada até o momento, tanto porque a lei entrou em vigor recentemente, quanto porque referida análise demanda avaliação individualizada, conforme reconhecido pelo MM. Juízo impetrado nas informações.

XVI - Bem por isso, é questão que, por ora, não é possível ser apreciada, seja em razão de possível supressão de instância, seja pela provável inexistência de plena instrução deste *habeas corpus* para este fim.

XVII - Somente se poderia cogitar de ilegalidade corrigível por *habeas corpus* se restasse demonstrado que o MM. Juízo impetrado estaria, realmente, a relutar na reavaliação sobre a necessidade da prisão preventiva dos pacientes, o que não é o caso.

XVIII - De qualquer forma, insta sinalar que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 288, §único do CP, punível com pena máxima de 06 anos de reclusão, hipótese que se amolda ao artigo 313, I, do CPP.

XIX - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009590-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO AROLDO FERRAZ DAL POZZO
PACIENTE : RONAN MARIA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO AROLDO FERRAZ DAL POZZO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00074040419994036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADOR DA EMPRESA À ÉPOCA DOS FATOS (1997). RETIRADA DA SOCIEDADE. ADESÃO AO PARCELAMENTO - REFIS - FEITA PELOS SÓCIOS SUCESSORES. POSTERIOR EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DO FEITO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 29 E 30 DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Carece de amparo legal a alegação de que o paciente se retirou da sociedade em 1998, de modo que a adesão ao REFIS, feita pelos novos sócios da empresa em 26.04.2000, não suspendeu o curso do prazo prescricional em relação à conduta que lhe é imputada na denúncia.

II - A adesão ao parcelamento, feita por sócio sucessor da empresa devedora, suspende o prazo prescricional para o crime de apropriação indébita previdenciária praticado pelo sócio sucedido.

III - O parcelamento realizado pela *Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda.* favoreceu a empresa, o paciente e os seus sucessores na empresa, pois a Lei nº 9964/2000, que instituiu o REFIS, trouxe regra benéfica não só para a empresa, como também ao paciente e aos atuais administradores.

IV - No período em que vigorou o parcelamento, de 24.09.2000 a 18.05.2009, o curso do inquérito, bem como o curso da prescrição, ficaram suspensos para todos os envolvidos nos fatos referentes à gestão da Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda.

V - Trata-se da aplicação correta dos artigos 29 e 30 do CP à espécie, porquanto o parcelamento é condição objetiva (não é condição de caráter pessoal) que alcança todos os envolvidos na sonegação realizada através da pessoa jurídica. Insta sinalar que na hipótese dos autos a sonegação foi perpetrada através de organização empresarial e não em nome de pessoa física, o que é relevante por implicar no respeito ao art. 29 do CP.

VI - Após a sua saída da empresa o paciente não tinha poderes para fazê-la ingressar no REFIS. Contudo, a inclusão e a manutenção da empresa no REFIS dependiam de elementos objetivos (preenchimento dos requisitos legais e pagamentos das parcelas), de sorte que, enquanto a empresa estivesse no programa nenhuma medida de persecução penal poderia ser tomada contra o paciente ou qualquer outra pessoa envolvida nos fatos, o que de fato ocorreu.

VII - Nossos Tribunais entendem que a previsão de suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional durante a vigência do parcelamento, prevista no artigo 15 da Lei nº 9964/2000, é uma regra que beneficia o réu e seus sucessores. Por isso, retroage para alcançar os crimes cometidos em data anterior.

VIII - Portanto, se o paciente se beneficiou por longo período da suspensão do processo, não há como deixar de aplicar o artigo 15 do aludido dispositivo legal, que trata da suspensão do curso prescricional.

IX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0012003-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ADRIANO SALLES VANNI e outro
: THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA
PACIENTE : RENATO DUPRAT FILHO
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00080766020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

I - Os itens 2, 3 e 4 da denúncia, que fazem menção ao paciente não inovaram, tratando-se de mera reprodução literal da inicial anteriormente oferecida, cuja inépcia foi declarada, ocasião em que restou firmado o entendimento de que a conduta de apresentar determinada pessoa a um grupo, não constitui fato típico, assim como, a aquisição de direitos de transmissão das partidas do campeonato brasileiro de futebol, não configura ilícito. E mais. A mera condição de administrador da Saúde Unicolor, empresa liquidada extrajudicialmente em 2001 devido a "graves anormalidades econômico-financeiras" e que patrocinou outra agremiação, o Santos Futebol Clube, por si só, não é indicativo de quadrilha ou de lavagem de dinheiro juntamente com a MSI anos depois. Da mesma forma, não há ilícito na alusão à prática de gestões para obtenção de visto para Boris.

II - O próprio "parquet" federal, ao oferecer a nova denúncia, deixou consignado que a mesma "reproduz integralmente o texto daquela que inaugurou o processo criminal nº 2006.61.81.008647-8, apenas tendo sido acrescentado, ao final, o item nº 8."

III - A nova denúncia apresentada pelo MPF não traz elementos da participação do paciente em atividade de lavagem de dinheiro e em crime de quadrilha, ou seja, novamente, as condutas descritas na denúncia não configuram crime algum.

IV - As expressões "*sabia que*", "*como bem sabia Renato*" e "*possuía amplo conhecimento*", claramente não são elementos hábeis a justificar uma persecução penal e tampouco suprimem os vícios verificados na peça inicial acusatória anteriormente oferecida pelo Ministério Público Federal, cuja inépcia foi declarada por esta Corte Regional

V - Como sabia o órgão acusatório que o paciente conhecia o *curriculum vitae* de Boris Berezovsky? Qual elemento concreto embasa tal afirmação? A qual parte desse *curriculum vitae* refere-se o órgão ministerial na denúncia? A acusação narra que o paciente participou da elaboração do pré-contrato de parceria. Todavia, não esclarece de que forma isso ocorreu ou quando ocorreu. E, principalmente, qual é a ilicitude de participar de elaboração de pré-contrato, especialmente quando se crê na licitude do negócio?

VI - o Ministério Público Federal faz acusação sem sustentáculo, extraindo conclusões de fatos que não constituem ilícito penal, a evidenciar que a denúncia, novamente, não descreve qualquer fato típico praticado pelo paciente. É, pois, assim como a anterior, formal e materialmente inepta.

VII - Para justificar uma persecução penal com base nesses fatos, necessário seria demonstrar, ainda que com elementos mínimos, como e porque o paciente conhecia a ilicitude do pré-contrato ali firmado,

VIII - Dentro desse contexto, a nova denúncia é absolutamente vaga e imprecisa, violando a garantia constitucional à ampla defesa, prevista no inciso LV do artigo 5º da CF.

IX - Como é cediço, a denúncia é apta quando reúne os requisitos formais previstos na legislação processual, devendo conter "a **exposição** do fato criminoso, com **todas as suas circunstâncias**" (Código de Processo Penal, art. 41).

X - Ordem concedida para declarar a inépcia da denúncia e trancar a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para declarar a inépcia da denúncia e trancar a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051812-91.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223
INTERESSADO : ARMANDO LOPES MATIAS
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : POLITRANS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 96.02.05753-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557) - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - VEDAÇÃO.

I- A embargante sustenta a existência de omissão e contradição no julgado recorrido, aduzindo que não houve manifestação sobre o fato de que o documento comprobatório da residência fora do país do executado, ora agravante, apenas foi acostado aos autos em 26/11/2002, oportunidade em que este já havia sido citado por edital e já estava consumado o arresto. Tal ponto, entretanto, constitui o cerne do julgado recorrido e foi devidamente abordado na fundamentação apresentada.

II- Em verdade, a recorrente entende que o órgão julgador se equivocou no julgamento da apelação. No entanto, os embargos de declaração não se prestam para a reforma do julgado.

III- Não há qualquer equívoco na fundamentação do acórdão, já que o arresto é medida extrema e somente se justifica na hipótese do executado não ter domicílio ou dele se ocultar (artigo 7º, III da Lei 6.830/80), o que não se configura no caso em reexame.

IV- A prova de que residia no exterior só poderia ser carreada aos autos no momento em que o executado integrasse a lide, o que de fato ocorreu quando apresentou resposta à execução. Não restou provado que o demandado tinha a intenção de se ocultar ou fugir ao processo executório e, uma vez que já responde a ação, não há justificativa para a permanência do arresto.

V- A previsão de citação por edital do executado ausente do país (artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80) também é medida extrema e não se confunde com a citação editalícia procedida no caso vertente, a qual teve como fundamento o fato do executado não ter sido encontrado no endereço indicado pelo ente executante. Considerando que a informação da residência fora do país chegou aos autos pelo próprio executado, respondendo a ação, não há que se falar na prevalência da citação por edital.

VI- Não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes declaratórios têm por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual.

VII- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-80.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 293/299
INTERESSADO : WILSON MARCOS BIMBATTO e outros
: ANA MARIA OUTOR BIMBATTO
: MARCELLA OUTOR BIMBATTO
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO ILHA DE BUZIOS
ADVOGADO : FERNANDA REGINA FERNANDES DA CUNHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DANO MORAL - RELAÇÃO CONTRATUAL - TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA - A PARTIR DO ARBITRAMENTO.

1 - É vedada nos embargos de declaração a rediscussão da matéria.

2- A Súmula 362 do C. STJ aduz que: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*". (STJ - Quarta Turma - AGA 200701532986 - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - julg. 27/10/2009 e pub. 07/12/2009)

3- A correção monetária deve incidir a partir do arbitramento, qual seja, a partir do julgamento pela C. Segunda Turma, vez que o v. acórdão embargado alterou a sentença de primeiro grau, conforme consignado às fls. 297.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-25.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BENEDITO MESSIAS DA SILVA e outro
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/243
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : REYNALDO CUNHA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DE AGRAVO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I- Incumbe aos agravantes a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

II- Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.

III- A decisão recorrida negou seguimento à apelação, mantendo o Juízo *a quo* que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

IV- Os agravantes não se insurgiram contra o fundamento da decisão agravada, mas argüíram questões de mérito como se tivessem sido analisadas e decididas.

V- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-71.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001488-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 715 e verso
APELADO : MARIA MARIZETE SANTOS BELCHIOR DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA ESPECIAL.

I - Tendo em conta que o tempo de serviço é regido pela lei em vigor à época em que foi prestado, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei vigente lhe assegurava a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço deve assim ser contado, eis que o incorporou ao seu patrimônio jurídico.

II - A atividade de professor, anteriormente à Emenda Constitucional 18/1981 à Constituição Federal de 1967, era considerada como atividade especial (Decreto 53.831/1964), de forma que, tendo a autora desenvolvido atividade considerada especial nesse período, possui direito à conversão pleiteada.

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar seguimento ao recurso interposto.

IV - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017436-30.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.052536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : GUADAGNINI FALOTICO CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.17436-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 148 DO CTN. ORDEM DE SERVIÇO 172/88 DO INSS - CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração são opostos, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 535 e incisos do CPC.

2 - A fixação pelo Fisco do percentual mínimo de 40%, referente aos salários pagos com mão de obra do total da fatura, para cálculo de contribuição previdenciária, não afronta às leis vigentes e qualquer dos princípios constitucionais tributários invocados (artigo 150, I c.c o artigo 146, III e o artigo 195, I, todos da CF/88), especialmente o da legalidade.

3 - Ordem de Serviço 172/88, conforme consignado pelo v. acórdão embargado, apenas regulamentou o comando legal do artigo 148 do CTN.

4 - A embargante não comprovou ser possível a aferição do valor efetivo dos salários dos empregados da obra por outro meio que não o da presunção utilizado pelo Fisco, conforme o disposto na OS 172/88.

5 - Não houve a alegada omissão quanto aos argumentos trazidos nas razões do recurso de apelação, tais como os princípios constitucionais e legais.

6 - O Magistrado não está adstrito a apreciar todos os artigos que compõem a tese do embargante, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

7 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

8 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-52.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 90/93
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE SOUZA
: THOMAZ LOURENCO NITRINI
: ASSOREDE ADMINIST DE CONS S/C LTDA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053201-91.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.007074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ITALO SALZANO JUNIOR e outros
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 161/164
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.53201-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO INTERNA E EXTERNA. OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTENÇÃO DA EMBARGANTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA PELA TURMA - IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Versando os embargos sobre supostas contradições externas, o recurso não merece prosperar.

II - O ponto tido por omissis foi expressamente enfrentado pela decisão embargada, não havendo, assim, a alegada omissão. A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, os embargantes pretendem, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-95.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PEDRO SANCHES NETO CIA/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL (CPC, ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º) - DECISÃO MONOCRÁTICA - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL - NÃO OCORRÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que seria acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

II- As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não lhes tira a liquidez e certeza e a CEF sendo sua possuidora pode negociá-los livremente ou não, restando claro que perderam sua natureza cambial, sendo descabida a alegação de nulidade.

III- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, todavia é vedada sua acumulação com a correção monetária.

IV- É possível a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal, conforme interpretação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

V- O limite de juros foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, sendo assim o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não mais existe como norma constitucional.

VI- A capitalização mensal de juros é lícita apenas para os contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. Não se aplica, contudo, no contrato sob exame, posto que firmado em novembro de 1996.

VII- Devem ser descontadas do valor do débito as parcelas pagas anteriormente, conforme restou demonstrado nos autos da ação cautelar, em apenso. Mantida no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Negado seguimento aos recursos interpostos pela Caixa Econômica Federal no feito principal e nesta cautelar, tendo em vista que inexistir possibilidade da incidência da capitalização.

VIII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-03.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
APELADO : VALDI RODRIGUES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I.O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II. Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III. Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV. Revelando-se cristalino que o agravo legal é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, fixada em 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

V. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033166-42.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.018274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69

APELADO : PEDRO LUIS DOS SANTOS

ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS

No. ORIG. : 97.00.33166-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO.

I - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu. Por se tratar de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé por servidores, uma vez comprovada essa presunção, não há de se falar em devolução do quantum questionado. O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível; pela presunção de boa-fé, acredita-se legítimos os valores recebidos. Precedentes.

II - O pedido de manutenção da parte autora, ora recorrida, na posição funcional anterior não pode ser conhecido por falta de fundamentação, eis que na petição inicial não houve fundamentação específica para impugnar a razão do rebaixamento funcional, ao se concentrar toda a argumentação na questão dos descontos que sobrevieram em consequência do reposicionamento. Nesse ponto, considera-se inepta a petição inicial quando "lhe faltar pedido ou causa de pedir" ou "da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão" (artigo 295, parágrafo único, incisos I e II, do CPC).

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar seguimento ao recurso interposto.

IV - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-49.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007120-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ORLANDO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

REPRESENTANTE : MARIUZA GARCIA DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. PRESCRIÇÃO. LAUDO PERICIAL. INVALIDEZ PREEXISTENTE.

I - Pacífico o entendimento segundo o qual a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à data do óbito do instituidor, mesmo que o exercício desse direito decorra do falecimento da viúva que a recebia (*STF AIAGR 499377 - DJ 03/02/2006 - REL. MIN. ELLEN GRACIE*).

II - A documentação acostada aos autos, bem como o laudo da perícia oficial, comprovam a condição de inválido ou interditado para a percepção do benefício, como exigência do artigo 7º, II, da Lei 3.765/60. Da leitura do laudo pericial, não restou claro o diagnóstico com relação ao início da incapacidade do autor. Não obstante, durante o curso do processo o autor foi submetido novamente a inspeção de saúde perante a Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição, do Hospital Geral de Campo Grande, órgão do Ministério da Defesa, que concluiu que a invalidez preexistia ao óbito do instituidor da pensão, Marino Rodrigues, falecido em 10/11/66.

III - A declaração do secretário da JISG constitui fato novo surgido no curso da lide que beneficia o autor, consistente em declaração da própria Administração sobre o seu direito, constituindo, pois, hipótese do artigo 462 do CPC. Sendo esse o requisito que não se conseguiu comprovar pelo laudo da perícia oficial, resta agora devidamente comprovado, o que dá ao autor direito ao quanto postulado.

IV - Não se verifica a ocorrência de prescrição, vez que os efeitos da natureza declaratória da decisão administrativa (declaração de invalidez) se irradiam e retroagem à data do pedido inicial, ou seja, à data do requerimento administrativo, 28 de dezembro de 2001.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor para, reformando a sentença, conceder-lhe o direito à cota de pensão por morte reclamada, que deverá ser paga a partir de 28 de dezembro de 2001, na forma da Lei 3.765/60, condenando a União Federal à implantação imediata, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, a serem apuradas em liquidação de sentença, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046417-19.1977.4.03.6104/SP

94.03.060492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EMERY FELICIO

ADVOGADO : WALDYR SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : OSWALDO DA COSTA DORIA espolio

REPRESENTANTE : RACHEL DE LIMA DORIA

PARTE RE' : MANOEL LOPES DA SILVA

: ARMANDO LOPES DA SILVA

No. ORIG. : 00.00.46417-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. FALTA DE PROVA PERICIAL. DESÍDIA DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. PEDIDO IMPROCEDENTE. CITAÇÃO DO DNER DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a citação do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER.

II - Para o deferimento do pedido de aquisição de propriedade por meio do usucapião, o Magistrado deve estar convencido de que a área em discussão não se trata de bem público e de que o autor está ali estabelecido dentro do prazo exigido por lei. Para tanto, o Magistrado vai se utilizar dos elementos calçados nas provas produzidas e apresentadas pelas partes nos autos, sejam elas documentais, testemunhais e periciais.

III - A falta de realização de prova pericial considerada fundamental para o deslinde da controvérsia pela desídia do autor leva ao indeferimento do pedido por ele formulado, em virtude do ônus a ele imposto.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DA ALEGAÇÃO DE FATOS NOVOS - DA AUSÊNCIA DE NULIDADE - ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS PELA LIDE. DA DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE 08 DO C. STF. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS - ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91 - REDAÇÃO ORIGINÁRIA. DO ARBITRAMENTO. DOS PAGAMENTOS ÀS PROMOTORAS - INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO

I. A existência de cobrança e de execução de tais contribuições não afasta a responsabilidade da apelante, tampouco a obrigação solidária dela responder pelos créditos tributários constituídos na NFLD objeto da presente anulatória. Tais fatos não atingem a **validade** da NFLD *sub judice*, podendo, quando muito, e desde que provado o recolhimento por parte das prestadoras de serviço, atingir a **eficácia** da NFLD. Tal circunstância não faz ruir a obrigação solidária constituída na NFLD, de modo que a presente anulatória, que tem este objetivo, não fica prejudicada pelos "fatos novos" trazidos pela apelante. Inteligência do artigo 31, §3º, da Lei 8.212/91.

II. A alegação de nulidade não merece ser acolhida, eis que a atacada apreciou todas as questões suscitadas pela apelante, estando devidamente fundamentada.

III. Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional. Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

IV. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de n. 8, a qual porta a seguinte redação: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

V. O Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Nesse contexto, tendo o lançamento dos tributos discutidos na presente lide sido levado a efeito em 11/99 (fl. 27), tem-se que apenas os créditos tributários que poderiam ter sido constituídos até janeiro/95 não se encontram tragados pela decadência.

VI. A inteligência do artigo 31, da Lei 8.212/91 e do artigo 124 revela que a responsabilidade da tomadora de serviços, pelas contribuições previdenciárias devidas pelas suas prestadoras de serviços é solidária, não havendo que se falar em benefício de ordem entre elas, já que este é expressamente afastado pelo artigo 124, parágrafo único, do CTN.

VII. Nos termos do artigo 148 do CTN, a fiscalização tributária está autorizada a arbitrar o valor de serviços, direitos ou bens quando houver omissão ou vício da declaração prestada pelo contribuinte. Assim, como a base de cálculo do tributo em tela foi omitida pela apelante durante a fiscalização, sendo certo que nem mesmo nas razões recursais ela a indicou, a autoridade ficou autorizada a proceder a aferição indireta, conforme se infere do artigo 148 acima e do artigo 33, §3º da Lei 8.212/91.

VIII. Para uma verba ser reputada indenizatória, é preciso que ela se destine a efetivamente ressarcir um prejuízo, daí advindo a necessidade de se comprovar a existência de uma despesa efetiva. O pagamento de importâncias fixas, independentemente da existência e comprovação de despesa, assume nítida conotação salarial, na medida em que, nessa conjuntura, ele não visa ressarcir o trabalhador por uma despesa contraída para desenvolver o seu labor, mas apenas incrementar a remuneração do empregado.

IX. Sendo fato incontroverso que as promotoras de vendas recebiam um valor fixo a título de "indenização de manutenção de veículo", mesmo sem precisar comprovar a efetiva realização de manutenção, conclui-se que tal verba não pode ser considerada indenizatória. Pelo contrário, trata-se de parcela de natureza salarial, conforme se infere da jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. TST.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a decadência dos créditos anteriores a janeiro/94, ficando a sentença apelada, no mais mantida, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053013-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/192
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00113-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - VEDAÇÃO.

I- A embargante sustenta a existência de omissão no tocante ao reconhecimento da alegada decadência e da inexistência de vínculo empregatício necessário à exação vergastada. Tais pontos, entretanto, constituem o cerne do julgado recorrido e foram largamente abordados na fundamentação apresentada.

II- Em verdade, a recorrente entende que o órgão julgador se equivocou no julgamento da apelação. No entanto, os embargos de declaração não se prestam para a reforma do julgado.

III- Não há qualquer equívoco na fundamentação do acórdão. A ocorrência de decadência não foi reconhecida, tendo em vista à aplicação do artigo 173 do CTN, em detrimento do artigo 150, parágrafo 4º do mesmo Diploma Legal, posto que, apesar de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, este, de fato, inexistiu, prevalecendo, para tanto, a regra geral.

IV- O julgado foi claro ao reafirmar a regularidade da autuação, diante da constatação da existência de vínculo empregatício dos médicos plantonistas que prestam serviços à embargante, em razão da caracterização da não eventualidade e da subordinação. Frisou, ademais, que a embargante não se desincumbiu do ônus de provar a inexistência do vínculo, corroborando, portanto, a presunção de certeza e liquidez do título, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

V- Não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes declaratórios têm por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual.

VI- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-74.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 211/214

INTERESSADO : MARIA VANDERCI DE FREITAS e outros

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

EMENTA

DO NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DOS AUTORES/APELANTES - INTEMPESTIVIDADE - PRECLUSÃO TEMPORAL. DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA UNIÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I. A certidão de fls. 215 revela que o acórdão foi disponibilizado em 02.12.10 (quinta-feira), sendo tido por publicado em 03.12.10 (sexta-feira). Logo, a contagem do prazo de 5 dias para a oposição dos embargos começou a fluir em 06.12.10 (segunda-feira), findando-se em 10.12.10 (sexta-feira). Considerando que os embargos dos apelantes só vieram a ser opostos em 13.12.10 (fl. 230), conclui-se que eles são intempestivos, não merecendo, destarte, ser conhecido.

II. A inserção da atividade de risco verificada *in casu* nos quadros do Ministério do Trabalho foi levada a efeito antes da data do laudo, de sorte que tal discussão se afigura irrelevante para o deslinde do feito, não havendo, por consequência, que se falar em omissão passível de ser sanada na via dos embargos manejados, quiçá em violação aos dispositivos indicados pela embargante.

III. O acórdão embargado consignou que, apesar da embargante ter sucumbido em parte mínima, os apelantes não poderiam ser condenado a arcar com a verba honorária, já que não foi formulado qualquer pedido recursal nesse sentido. É dizer, a decisão não deferiu a verba honorária à União, na forma do artigo 21, do CPC, pois, se assim o fizesse, violaria o princípio recursal elementar que proíbe a reforma em prejuízo do recorrente. Vê-se, destarte, que a decisão embargada não se afigura omissa, não merecendo, por conseguinte, acolhida a pretensão deduzida pela embargante.

IV. Embargos dos autores não conhecidos. Embargos da União conhecidos, mas não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração opostos pelos apelantes, porquanto intempestivos, e rejeitar os embargos opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043005-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VAGNER MANZANARES
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

II - *In casu*, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dar provimento à apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-57.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MARISA GUARITA SANDOVAL SCALASSARA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 157/164
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO VILELA SCALASSARA
: SCALA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabível para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-53.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 69/71
INTERESSADO : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-66.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/91
INTERESSADO : AURELIA BETRAO e outros
: ROSANGELA BARBOSA
: SONIA MARIA FERREIRA
: WANIA ALVES DE ANDRADE CONDINI
: ANDRE CORREIA LIMA
: PAULO AUGUSTO VIANNA ENNES CARDOSO
: MARIA HELENA MARINHO AZEVEDO
: RITA SALTON FARTO
: JOSE PASCHOAL DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.08798-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Não se vê contradição no entendimento jurisprudencial invocado, tendo em conta a clara posição do relator no sentido da perda do objeto do recurso quando transitada em julgado a sentença de mérito. Também não se constitui em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que não acolhe os embargos opostos, vez que não foi o entendimento jurisprudencial o único fundamento utilizado na decisão embargada, mas também a impossibilidade de revisão da solução dada à causa ante a alegação de eventual erro de julgamento.

II - Não obstante a insistência da agravante para o conhecimento e julgamento do agravo, insta considerar o posicionamento desta relatora no sentido de concordar com a decisão de primeiro grau que mantém ou altera o valor dado à causa, nos processos em que o bem pleiteado não possui conteúdo econômico imediato, levando-se em consideração o pedido contido na inicial.

III - Tendo a fundamentação do julgado refletido o entendimento do relator quanto a matéria em discussão, não há contradição a ser sanada por meio dos presentes embargos.

IV - Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-09.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.007586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/283

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NAIR RIBEIRO SOCH

ADVOGADO : PATRICIA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - A alegação da embargante, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13159/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020944-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.018768-1 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu somente com efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença prolatada em ação consignatória.

Às fls. 135/137 indeferido o provimento antecipatório para o fim de atribuir ao recurso, também, efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 155/156.

Verifico, todavia, pelo sistema de acompanhamento processual, que o recurso de apelação, ao qual este agravo de instrumento teve por escopo atribuir efeito suspensivo, foi julgado em 03/10/2011, de forma que não remanesce interesse ou utilidade no julgamento deste recurso, manifestamente prejudicado.

Desse modo, diante da manifesta perda de objeto advinda do julgamento definitivo do apelo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028786-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANCAM EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124020220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021295-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCEL SCOTOLO e outro
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERGUEIRO LTDA
AGRAVADO : BERNARDO RUIZ e outro
: THAIS EDITE RUIZ PALEY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO : BERNARDINO FELIX DIAS MONTEIRO PRACA
ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outro
AGRAVADO : ANTONIO ANNUNCIATO e outros
: ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI
: JAYME PEREIRA
: JAIME PEREIRA FILHO
: RICARDO GUEDES
: ORLANDO GERODO FILHO
: JOSE MARIA GUEDES JUNIOR
: PAULO JORDAO FELICE
: JARBAS LEMOS
: CHRISTIAN CARLIER
: VICENTE CUSTODIO THIMOTEO MUTINELLI LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216450420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no artigo 134, III, no artigo 135, III, ambos do CTN, e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, sustenta que a responsabilidade solidária é específica no caso de IRPJ retido na fonte, conforme preceitua o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Primeiramente, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Além disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-Lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736 /79). SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; **b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário.** Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736 /79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.

2. **É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).**

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

Quanto à alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo configurada essa situação, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 112), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça para a localização da sociedade empresária.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. **A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.**

2. **Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.**

3. **Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.**

4. **A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.**

2. **No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.**

3. **Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.**

4. **Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito,**

senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027401-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003615220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029381-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : TECIDOS MICHELITA LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331225820034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "***Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)***".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019908-43.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.019908-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : RITA DE CASSIA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009340-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, em mandado de segurança, tendo sido a apreciação da concessão de efeito suspensivo reservada para após a instrução do feito.

Conforme se verifica, entretanto, o mandado de segurança nº 2007.60.00.009340-8 foi julgado na sessão do dia 3 de março de 2011, pelo o que restou prejudicado o presente recurso por perda do objeto.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011015-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BELLS DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536602620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Francisco Armando Mazza, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Tendo em vista a excepcionalidade do feito, determinou-se a intimação da parte agravada. Regularmente intimada, não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes:

REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a empresa foi citada por aviso de recebimento postal na Rua Coronel Firmo da Silva, 286, São Paulo/SP (fls. 91).

Após a citação a executada apresentou exceção de pré-executividade, aduzindo que os créditos estariam compensados. Tendo sido rejeitada a exceção e, considerando que não houve oferecimento de bens à penhora, foi determinada a expedição de mandado de penhora.

O Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado no mesmo endereço onde foi citada a devedora, certificou que deixou de proceder à penhora de bens uma vez que não encontrou a empresa naquele local (fls. 181).

Intimada a regularizar o feito indicando o seu real endereço, quedou-se inerte a executada.

De acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos pela exequente (fls. 193/200), o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria na Avenida Carlos Alberto Chebabe, 1416, Campo dos Goytacazes/RJ, localização na qual não houve qualquer diligência.

Não obstante, **estando devidamente integralizada à lide**, tem a executada o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos seriam suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo. Destarte, considerando que o sócio, Sr. Francisco Armando Mazza, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Francisco Armando Mazza no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEO DE MOURA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004773519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, deve ser responsabilizado o sócio da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão do sócio na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia do exequente, o que não ocorreu; d) se não ocorreu prescrição para a empresa, também não ocorreu para o sócio, pois a prescrição não corre em prazos separados. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (31/1/1994, fls. 23) e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio da empresa executada (18/11/2009, fls. 103), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a eles.

Mesmo que se considerasse o primeiro pedido apresentado pela exequente, que foi deduzido em 11/9/2002 (fls. 75), antes da constatação de dissolução irregular da empresa e também indeferido, estaria prescrito o direito ao redirecionamento.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido **mais de cinco anos**, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020758-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAMUEL CABRAL DE MEDEIROS
ADVOGADO : EDSON LUIZ ALVES BEZERRA
PARTE RE' : S C N SOLOS CONSTRUCOES E INFRA ESTRUTURA LTDA e outros
: SAMUEL CABRAL DE MEDEIROS JUNIOR
: BERNARDO BRAZ LOPES
: MARIA APARECIDA JORGE LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 07.00.00054-8 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037909-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEL CONSTRUÇÕES ELETRICAS E CIVIS LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAYTON ROGÉRIO MOLEIRO e outro
SINDICO : RENATO CESAR CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061964220104036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz que, ainda que fosse admissível a atribuição de efeito suspensivo, não houve justificativa na decisão agravada que fundamentasse a concessão do efeito, eis que não há relevância nos fundamentos do embargante apta a desconstituir a presunção de legitimidade da CDA. Sustenta, por fim, que não há indicação de que o juízo esteja integralmente garantido, nem pedido expresso da embargante para que fosse atribuído o efeito suspensivo.

Requer a concessão da suspensividade ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se plenamente garantida (fls. 26/27), podendo a recorrente aguardar até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumpra observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela neste momento processual.

Além disso, a agravante não logrou demonstrar porque os embargos do devedor estariam desprovidos de fundamentação relevante.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037810-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHOCOLATES BARI LTDA -ME
ADVOGADO : DENYS CAPABIANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00311138420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHOCOLATES BARI LTDA -ME, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, tendo em vista que o juízo não se encontra suficientemente garantido.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os débitos em cobro já foram devidamente quitados, razão porque são inexigíveis; b) a execução está plenamente garantida por bens oferecidos à penhora; c) antes de proferir a decisão recorrida, deveria o Juízo *a quo* ter intimado a embargante para complementar a penhora, caso fosse necessário de fato; d) os documentos acostados na petição inicial dos embargos comprovam todas as alegações; e) a parte da decisão agravada que indeferiu o pedido de liminar feito nos embargos, no sentido de determinar à autoridade administrativa que aceite o ingresso da embargante no "SUPER SIMPLES", viola o disposto no artigo 156 do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos com efeito suspensivo, "com a consequente concessão da liminar expedindo a competente ordem à SRF/SP a fim de incluir a agravante no regime diferenciado de tributação, o famigerado "SUPER SIMPLES"" (fls 11).

Aprecio.

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

De início, **não conheço** do pedido de concessão de liminar para que se determine a inclusão da embargante no sistema denominado "SUPER SIMPLES", eis que essa matéria sequer foi ventilada na decisão agravada.

Ademais, não foi colacionada aos autos a necessária cópia da petição dos embargos à execução, que, segundo alega a agravante, conteria no seu bojo o pedido de liminar referido, ficando, portanto, este relator impossibilitado de apreciar o pleito.

No mais, insurge-se a agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem quando do recebimento dos embargos do devedor.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

No entanto, tenho que a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão da execução fiscal, nos termos da norma referida.

Com efeito, embora sustente a plausibilidade de seus argumentos no sentido de que o crédito tributário fora totalmente quitado, e, ainda, de que estaria plenamente garantida a execução por penhora de bens, verifica-se que a agravante **não trouxe aos autos nenhum documento que comprove tais afirmações.**

Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação dos bens que se encontrem penhorados permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011298-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 06.00.04802-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C R B ARMAZÉNS GERAIS LTDA e CLÁUDIO ROBERTO APARECIDO BURQUIM, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União de bloqueio *on-line* de ativos financeiros encontrados em nome dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

Alegam os agravantes, em síntese, que a manutenção da penhora *on-line* causará incalculáveis prejuízos financeiros, tendo em vista que os valores bloqueados são necessários à manutenção da empresa, assim como à sobrevivência do sócio incluído no polo passivo da lide. Aduzem que a penhora de ativos financeiros é meio abusivo de constrição, pois desrespeita a segurança jurídica. Argumentam que não restaram esgotados os meios de pesquisa e localização de outros bens aptos a garantir a execução fiscal, devendo ser utilizada a penhora em dinheiro apenas depois de efetivadas todas

as diligências possíveis. Por fim, afirmam que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para que seja afastada a penhora pelo sistema Bacenjud.

Decido.

De início deixo consignado que **não conheço** do agravo de instrumento em relação ao agravante CLÁUDIO ROBERTO APARECIDO BURQUIM, tendo em vista a ausência de peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a procuração outorgada ao seu advogado (CPC, 525, inc. I).

Aprecio o agravo de instrumento, portanto, apenas no tocante à recorrente C R B ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. (...) Omissis
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

No caso, a agravante não demonstrou estar inserida em nenhuma hipótese de abusividade, pelo que não merece reparo a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027357-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLANETA PAES E DOCES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122565820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021681-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMERICA SAO PAULO FRUTAS E ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237787720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 52/53).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024027-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : BETTINA LUISA BOHRINGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529538220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 23/24).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029317-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LEV LESTE COM/ E REPRESENTACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00050139220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029334-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083421020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que foi realizado com código incorreto (fls. 14 e 15), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029185-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGALUZ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128936720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028744-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HUGO CAPUCCI JUNIOR
ADVOGADO : LAURA CONCEIÇÃO PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00578829220094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de cobrança, deixou de receber o recurso inominado interposto pela parte autora por ser intempestivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Verifico que o agravante deixou de juntar aos autos os comprovantes de pagamento das custas e do porte de retorno, peças obrigatórias para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028796-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO MANTOVANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00194556320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos do executado. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis. Aduz que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em consideração que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que o executado foi citado (fl. 15) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 20 e 34), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do artigo mencionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens do executado, comunicando-se a decisão aos órgãos e entidades mencionados às fls. 36/39 do feito originário.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022965-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022965-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMIN CORUMBA MINERACAO LTDA
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010144420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Visto: fls. 145/147.

Às fls. 141/142, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05.

Dessa forma, reconsidero o despacho de fl. 145, que recebera o pedido como agravo regimental, e recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025557-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 11.00.00000-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

1. Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que os subscritores da procuração de fls. 49, Srs. Sérgio Aparecido Graciano e Elmy Aparecida Graciano Floriano de Oliveira, não possuem, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA ISABEL S/A em face de decisão que, em execução fiscal, designou datas para leilão dos bens penhorados.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a designação dos leilões para os dias 5 e 19 de outubro do corrente ocorreu antes de o MM. Juiz *a quo* apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, o que inviabiliza qualquer medida expropriatória da garantia ofertada; b) a realização da hasta pública causa lesão grave e de difícil reparação, impossibilitando a recuperação dos bens penhorados no caso de decisão favorável nos embargos à execução; c) a execução dá-se no interesse do credor, porém, deve ser feita da maneira menos onerosa ao devedor; d) não há prejuízo para a exequente na manutenção da penhora, pois o bem penhorado (álcool hidratado) é de produção diária e contínua da empresa executada com valorização diária; e) o caso em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 670 do CPC, que trata da alienação antecipada de bens penhorados, a qual sempre pressupõe a oitiva da parte contrária; e f) a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam cancelados os leilões na execução fiscal originária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, destaca-se que a agravante não instruiu o presente recurso com as cópias necessárias para a análise das questões deduzidas nas razões de agravo, não tendo sido juntada aos autos cópia integral da execução fiscal originária, em especial os documentos acostados a fls. 160/167 daqueles autos, apresentados após a lavratura do termo de nomeação de bens à penhora (fls. 159 do processo de origem) e antes do pedido de designação de leilão (fls. 167/169 daqueles autos), acolhido pela decisão agravada (fls. 170 daqueles autos). A ausência desses documentos impede a verificação do andamento do feito executivo, além de impossibilitar, nesse exame de cognição não exauriente, a aferição da aduzida nulidade do *decisum* impugnado.

Ademais, não trouxe a recorrente cópia dos autos dos embargos à execução, não sendo possível verificar se houve o recebimento dos aludidos embargos e, tampouco, se foi ou não apreciado o pedido de concessão do efeito suspensivo naqueles autos, não bastando para esse fim o extrato de fls. 78.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028155-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : LENOIR RAIMUNDO CARDEAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162915120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038683-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THIERS FATTORI COSTA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
PARTE RE' : ITD TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00291-7 1FP Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se o agravado Thiers Fattori Costa para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028483-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : ROGERIO LUIS DE ANDRADE E SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355893920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028323-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337215020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028294-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ROSIMEIRE RONDINA DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192953320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim

como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028164-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ADVESP CENTER S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455632720104036182 7F Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028167-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDSON ARAUJO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214259320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028129-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : UNIAO ADM DE IMOV S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178472520104036182 7F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem

baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028136-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : IRLAM BENTO DE NOVAIS CAVALCAGNITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188666620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028171-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ABNER VIEIRA DAMASCENO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213107220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo

de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028342-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : MARIA ANGELA RUIZ MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110166820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância

da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039829-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PRODUTOS DA FAZENDA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MANOEL DOS REIS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.007497-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente à nomeação à penhora de título de crédito oferecido pela executada.

A agravante, em síntese, tece inúmeras considerações sobre a viabilidade do bem oferecido, alegando a eficácia e suficiência da garantia ofertada. Aduz que referido bem se insere na previsão do inciso II do artigo da Lei nº 6.830/80. Por decisão de fls. 180/181, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Verifico, dos autos, que a executada ofereceu a penhora Título da Dívida Externa Brasileira, o que foi recusado pela exequente.

Tem-se entendido que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

No mais, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, o bem oferecido em garantia à execução não têm valor de mercado e liquidez aferíveis de plano, fato que justifica a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍB RIO . UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário , deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AG nº 98.03.089918-0, , DJU de 18.12.02)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. TÍTULO S EMITIDOS PELA ELETROBRÁS.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, título s de créditos vinculados a empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, emitidos ao portador, por tratarem-se de título s cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não têm cotação na bolsa de valores.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.011229-0, Terceira Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., julgado em 22/10/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091094-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO PIRES MOREL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036518-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 181/197.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em 12/09/2007, contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de constrição sobre imóveis da empresa executada, formulado pela exequente, determinando a expedição de mandado de penhora a ser realizada, contudo, no rosto dos autos da recuperação judicial da empresa devedora.

Por decisão de fls. 178/179, dei provimento ao agravo de instrumento, interposto pela exequente, com base no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, para que a penhora dos bens da executada, que se encontrava em recuperação judicial, fosse realizada **nos próprios autos da execução fiscal**, recaindo sobre os bens discriminados nas fls. 105/106 dos autos.

Por meio de petição de fls. 181/185, a executada pugna pela reconsideração da r. decisão, tendo em vista o fato de ter sido decretada a falência da empresa em 04/09/2008. Requer que os bens penhorados na ação executiva sejam colocados à disposição do juízo falimentar. Alternativamente, requer que, caso os bens sejam levados a leilão, que o produto da alienação seja remetido ao juízo universal da falência, bem como que o bem não seja alienado por valor menor que a avaliação.

Dada vista ao Ministério Público Federal, este manifestou-se no sentido da desnecessidade de sua intervenção na presente hipótese (fls. 202/203).

É o breve relatório.

Decido.

Não há o que prover ou modificar no *decisum*.

A sentença de falência da executada foi prolatada no curso do julgamento deste agravo.

O fato de ter sido decretada a quebra da agravada, conforme informação apresentada pela própria executada, às fls. retro, acarreta a modificação de sua situação jurídica, ampliando indevidamente o objeto do presente recurso.

Com efeito, como processo de execução coletiva, a falência caracteriza-se por impor ao empresário falido (empresário individual ou sociedade empresária) nova situação jurídica, criando novo regime de obrigações no que tange às relações jurídicas firmadas entre o empresário e seus credores. O ato judicial que acarreta essa nova situação jurídica é a sentença que decreta a falência que, apesar de historicamente chamada de "sentença declaratória de falência", possui natureza jurídica de sentença constitutiva.

Corroborando o entendimento acima, colaciono lição do ilustre mestre paranaense Rubens Requião:

***"Proferida a sentença declaratória, a falência, como estado de direito, se constitui imediatamente, não apenas como um procedimento, mas deflagra uma série de conseqüências em cadeia, constituindo em torno do devedor e de seu patrimônio novas situações jurídicas, envolvendo inclusive os credores."* (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 135).**

Dentre as novas relações jurídicas estabelecidas em torno do empresário falido, há algumas que se aplicam especificamente ao crédito tributário.

Todavia, o exame de referidas relações no bojo do presente agravo de instrumento ocasionaria violação à devolutividade estrita desse recurso, além de supressão de instância jurisdicional.

Em suma, o presente agravo de instrumento foi julgado conforme o panorama fático-jurídico da época de sua interposição, não havendo o que ser modificado ou reanalisado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361785520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC, tendo em vista a ausência dos pressupostos exigidos no referido dispositivo legal, quais sejam: a) expresse requerimento da embargante e b) garantia integral da execução por penhora, depósito ou caução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) conforme a Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão sequência se não houver interposição de embargos ou se eles forem julgados improcedentes; b) a suspensão da execução fiscal após a garantia do Juízo e apresentação dos embargos é consequência lógica prevista na Lei de Execuções Fiscais; c) a decisão agravada ofende ao disposto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80; d) o perigo de dano grave está consubstanciado nos efeitos nefastos que a execução definitiva pode causar, principalmente na hipótese presente, em que a sociedade empresária se encontra em recuperação judicial.

Requer sejam os embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

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

Insurge-se o agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumpra ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas **a garantia da execução**, mas também o **requerimento do embargante** e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

No caso em apreço, como bem asseverou o Juízo de primeiro grau, não á qualquer requerimento de suspensão da execução fiscal na petição dos embargos, conforme se verifica da cópia acostada aos autos (fls. 31/45).

Quanto à garantia do feito executivo, afirma a decisão agravada que "os valores bloqueados a título de constrição eletrônica sobre ativos financeiros - ora objeto do 'termo de penhora (depósito judicial)' em questão - não se apresentam como suficientes à garantia deste Juízo" (fls. 46). Ora, nesse tocante, a agravante não logrou infirmar o fundamento da decisão, deixando de carrear aos autos quaisquer documentos relativos à penhora referida. Dessa forma, prevalece o entendimento do Juízo *a quo*, no sentido de que não há penhora suficiente à garantia da dívida fiscal. Ademais, mesmo que assim não fosse, verifico que estão ausentes os demais requisitos previstos no art. 739-A do CPC, pois a recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, tampouco indicou em que consistiria o perigo de dano grave e de difícil reparação, nos termos da norma referida, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o valor penhorado permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : P H D SERVICOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00182073320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta**.

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão**.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021694-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESPACE CONFORT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368154520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021805-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOCAMAR IMP/ EXP/ REPRESENTACAO COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086017320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021802-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DCD COML/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00017002120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015716-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALPHA CABLE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538107020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de Edson Luiz de Oliveira e de Marcos Antônio de Miranda, sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante alega que a empresa foi dissolvida irregularmente e que os mencionados sócios integravam o quadro societário à época, o que enseja a sua responsabilização pessoal pelos débitos, nos termos do artigo 135, III, do CTN e de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em análise, embora o AR da carta de citação enviada ao endereço da empresa na Rua Nossa Senhora da Saúde, 406, Jardim da Saúde, tenha sido negativo (fl. 45), observo que não houve tentativa de citação por meio de oficial de justiça nesse endereço.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância de matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021788-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LEXICO SOLUCOES E NEGOCIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00292899020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta**.

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão**.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027344-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAR E ROSTICCERIA O SOLEMIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083441920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027296-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INTERMARKET PROPAGANDA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00358958120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027294-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MERCADINHO RECANTO DO JARAGUA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00218985520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025619-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ARIIVALDO DA SILVA PARTEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504404420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 61/62).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). **Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.**

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. **Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029114-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG PANORAMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357963820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024137-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESQUADRIALL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582736519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022144-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RITA HELENA BURIN
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020935520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo para após a apresentação da contraminuta.

Assim, determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029136-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : PILAR MARIA HURTADO VINALS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194304520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029125-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA ACACIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05168625819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionabilidade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027626-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324585620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça,

sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021895-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OLYMPIA TECNICA COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00248538320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de

encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023587-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : OSWALDO AQUIMITI HAIBARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476794020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 62/63).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). **Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.**

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. **Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026837-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : CONSORCIO MWB QUEIROZ ORSINI ESTATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207088120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 47/48).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECOES LONDON LTDA e outros

: ALBERTO MADI

: HANNA EDMUNDO MADI

ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 07095779319964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustentou que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referido patrimônio. Alegou que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 500/501v).
Os agravados apresentaram contraminuta, às fls. 503/506.
É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).'

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 30, 51v, 148) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 32, 88, 125/136, 141/142, 148), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supra colacionado. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).'

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022351-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONDOMINO S FITNESS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189180420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA.

IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 141-143).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027619-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORGANIZACAO MENACHE DE HOTEIS E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341051820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016589-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRECISAO ENGENHARIA DE AGRIMENSURA E ARQUITETURA S/C LTDA e
outro
: ROSSANA RAMIRO
PARTE RE' : EDER ALCEU GALLORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05153769619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia Rossana Ramiro no polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução em relação a ela.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) se não ocorreu a prescrição em relação à empresa, também não ocorreu quanto aos sócios, pois a prescrição não pode ser cindida; c) foi constatada a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a inclusão dos sócios no polo passivo, principalmente aqueles responsáveis pela empresa no momento do encerramento irregular.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (19/5/1998, fls. 25) e a do pedido de inclusão no polo passivo da Sra. Rossana Ramiro, sócia da empresa executada (22/9/2009, fls. 83), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ela.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)"

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E.

Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão da sócia referida já havia transcorrido muito mais de cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016401-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JASON INTERNACIONAL LTDA e outros
: JIN YOUNG PARK
: MYOUNG DUK IM KIM
AGRAVADO : JUN HO LEE
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071918220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio da empresa executada - JUN HO LEE - do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador poderá ser responsabilizado pelos créditos tributários, independentemente do fato de ter ou não poderes de gerência ou de ter se retirado da sociedade em data posterior; c) restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a permanência do sócio indicado no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

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

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator

Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Na esteira desses julgados, analisando as cópias do extrato fornecido pela JUCESP (fls. 66/70), verifica-se que o endereço informado da executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do oficial de justiça a fls. 42, restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No caso, porém, não é possível responsabilizar o Sr. Jun Ho Lee pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade.

Isso porque, como bem observou o Juízo de primeiro grau, o Sr. Jun Ho Lee retirou-se da sociedade em **12/2/2004**, ou seja, antes da efetiva constatação de dissolução irregular.

Após a sua retirada da empresa, a continuidade das atividades permaneceram sob o comando de outros sócios-gerentes, já devidamente incluídos na lide, conforme decisão de fls. 90.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017433-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ITAPIRA URNAS FUNERARIAS LTDA -EPP e outro
: SONIA APARECIDA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 06.00.04197-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados.

Alega a agravante, em síntese, que já foram empreendidas tentativas de localização de bens penhoráveis no local da sede da empresa e da residência da coexecutada, que restaram infrutíferas, e que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da celeridade processual.

Requer a antecipação da tutela recursal e que ao final seja dado provimento ao recurso, para o fim de determinar a penhora *on line* de saldos eventualmente existentes em contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados.

Decido.

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

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

No entanto, conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que **compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade**, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação, até o momento, de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser deferida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento adotado. Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando, também, que não há advogado constituído nos autos pela parte agravada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017412-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCHINAIDER TELEFONIA E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: ANTONIO FRANCISCO SCHINAIDER
ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
PARTE RE' : DINORAH DE QUEIROZ SCHINAIDER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00289-5 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, inferiu a remessa de ofício determinando a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, para: Banco Central do Brasil, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, Posto Fiscal, ANAC, DETRAN-SP, CVM, INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Ministério da Defesa - Departamento de Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas, JUCESP, SUSEP, Corregedoria dos Tribunais de São Paulo e dos demais Estados da Federação, e, ainda, à Presidência dos Tribunais de Justiça da Federação e Presidência dos Tribunais Regionais Federais, estes para a indisponibilidade de eventuais créditos relativos a precatórios em nome dos executados.

Entendeu o Juízo *a quo* que os ofícios essenciais já teriam sido expedidos conforme decisão proferida anteriormente, em cumprimento ao artigo 185-A do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o disposto no artigo 185-A do CTN. Aduz que não há espaço na lei para que o magistrado exercite, subjetivamente, qualquer juízo de valor acerca de quais órgãos de registros deverão ser comunicados por conta da sua essencialidade ou não para a eficácia e o sucesso da indisponibilidade de bens, não autorizando a lei que se avalie a conveniência e oportunidade da concessão da medida.

Requer a reforma da decisão recorrida.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe expressamente o artigo 185-A do CTN, que "*o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*" (grifei).

A propósito do mencionado dispositivo legal, encontra-se firmada a jurisprudência da Terceira Turma, no seguinte sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes.

(AI 2009.03.00019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/12/2009, grifei)

Como se observa do julgado supra, nos termos do dispositivo legal em tela, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos **órgãos de registro de transferência de bens**, especificamente ao **mercado bancário, imobiliário e de capitais**.

Ora, foi exatamente essa a tarefa da qual se desincumbiu o Juízo de primeiro grau, eis que já havia deferido, em decisão anterior (fls. 21), a medida postulada em relação aos **órgãos de registros de imóveis e de veículos, de mercado de capitais, Receita Federal e Banco Central do Brasil**, visando garantir, portanto, que recursos eventualmente existentes no sistema financeiro, no cadastro de veículos, de imóveis e de ações ou títulos negociados no mercado de valores, em nome dos executados, sejam atingidos pela indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, não se verifica obrigatoriedade alguma no bojo do artigo 185-A, sendo que, para que se defira o pleito, afigura-se essencial que a exequente comprove que tais instituições possuem **função de registro de transferência de bens**, e que sua comunicação já não esteja abrangida dentro de outra promovida para órgão superior ou nacional.

Além disso, deveria ter a exequente demonstrado a existência de mínima hipótese de pertinência e utilidade das comunicações postuladas, em face da natureza dos bens relacionados a cada um dos órgãos indicados, considerando a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial.

Na espécie, não restou demonstrado que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos indicados pela exequente esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o pleito da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018510-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUMISMATICA VIAGGIO LTDA
PARTE RE' : OSCAR MARIO MAGGIORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05037851119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de novo mandado de penhora e avaliação do coexecutado OSCAR MARIO MAGGIORI no endereço já informado nos autos.

Afirma a agravante que: a) após a inclusão do sócio no polo passivo, a tentativa de cumprimento do mandado de citação restou frustrada, por não ter sido encontrado o coexecutado no seu endereço; b) foi requerida a citação editalícia, a qual foi indeferida; c) em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento (n. 2010.03.00.024144-4), ao qual foi negado seguimento, sob o argumento de que o coexecutado não estaria em lugar incerto e não sabido, mas apenas teria se furtado em receber o oficial de justiça; d) em razão dessa decisão, foi requerida a expedição de novo mandado a ser cumprido no endereço da residência do responsável tributário, o que foi indeferido pela decisão agravada.

Alega, em síntese, que não restou certificado nos autos que o co-executado não reside no endereço informado, mas tão somente que não estava no local no momento da visita do oficial de justiça, sendo de rigor a realização de nova diligência a fim de cumprir o mandado. Sustenta que a decisão agravada ignorou totalmente a decisão proferida no agravo de instrumento n. 2010.03.00.024144-4, no qual foi indeferida a citação editalícia justamente porque o executado ainda reside no local indicado.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, "para expedição de novo mandado de citação no endereço do responsável tributário OSCAR MARIO MAGGIORI" (fls. 8).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. É o caso dos autos.

De fato, assiste razão à agravante quando afirma que a decisão ora agravada não levou em consideração o que foi decidido no agravo de instrumento n. 2010.03.00.024144-4, interposto pela União em face de decisão proferida no mesmo feito executivo e que indeferiu a citação do Sr. Oscar Mário Maggiori de forma editalícia.

Transcrevo, por oportuno, trechos da decisão proferida naquele agravo:

"A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão-somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

(...)

No caso em análise, verifica-se que não estão presentes os requisitos para o deferimento da citação editalícia.

Compulsando os autos temos que:

a) após a informação de fls. 28, no sentido de que a empresa executada encontrava-se desativada e sem sede, consoante certificado pelo oficial de justiça nos autos da medida cautelar n. 96.512615-0, a exequente requereu a inclusão do responsável legal da executada no polo passivo;

b) deferido o pedido, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço do coexecutado (Rua Dr. Mello Alves, n. 581, apto 101), certificando a diligência nos seguintes termos: "DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO do Executado Oscar Mário Maggiori, uma vez que, após várias diligências, não consegui contactar o Executado, que não respondeu a nenhum dos meus recados. Certifico, ainda, que não tive acesso ao interior do apartamento do executado, nem localizei outros bens suscetíveis de penhora, motivo pelo qual devolvo o presente mandado para que a Exequente me indique bens." (fls. 38);

c) após sucessivos pedidos de suspensão do feito, com pesquisas negativas de bens da empresa e do coexecutado junto ao DOI (fls. 69/70) e ao Renavam (fls. 71/72), em 4/3/2010 a União, afirmando que o coexecutado ostenta na base do CPF o mesmo endereço da malograda citação de fls. 20, requereu a citação editalícia do responsável tributário, Sr. Oscar Mário Maggiori, e a penhora on-line de seus ativos financeiros, o que foi indeferido pela decisão ora agravada. De acordo com os fatos acima narrados, vislumbra-se que o coexecutado não se encontra em local incerto e não sabido, mas, aparentemente, furtou-se à citação por oficial de justiça.

Note-se que nos termos da certidão exarada a fls. 20 dos autos originários (fls. 38 do presente recurso), não foi certificado que o coexecutado não residia no local e tampouco que era ali desconhecido, não tendo sido certificada sequer a tentativa de ocultação que poderia, eventualmente, ensejar a citação por hora certa, desde que observados os requisitos previstos no Código de Processo Civil.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida na parte em que indeferiu a citação por edital, eis que ausentes, no caso em análise, as hipóteses que autorizam a utilização desta excepcional modalidade de citação.

Igualmente deve ser mantido o indeferimento da penhora on-line dos saldos bancários e ativos financeiros do responsável legal.

Isso porque este sequer foi validamente citado, sendo que a citação válida é requisito para a penhora eletrônica, nos termos do art. 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005.

(...)

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.*

Logo após a sua intimação dessa decisão, a exequente requereu ao Juízo *a quo* a expedição de novo mandado de penhora e avaliação a ser cumprido no endereço do coexecutado Oscar Mário Maggiori (Rua Dr. Mello Alves, n. 581, apto. 101), o que foi indeferido.

Ocorre que, conforme o que foi relatado na decisão acima transcrita, o coexecutado **não se encontra em local incerto e não sabido, mas, apenas furtou-se à citação por oficial de justiça.**

É cabível na hipótese, portanto, a expedição de novo mandado de citação no mesmo endereço, ou até mesmo, como mencionado na decisão referida, a tentativa de citação por hora certa, o que não foi promovido pelo oficial de justiça. Assim, considerando que não foram exauridas todas as formas de localização do devedor, deve ser deferido o pleito da exequente.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja expedido novo mandado de citação no endereço do Sr. Oscar Mário Maggiori.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015238-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00123611220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINÂMICA OESTE VEÍCULOS LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que: a) conforme a Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão sequência se não houver interposição de embargos ou se eles forem julgados improcedentes; b) há incompatibilidade entre o artigo 739-A do CPC e os dispositivos da Lei n. 6.830/1980, aplicando-se somente esta às execuções fiscais; c) a suspensão da execução fiscal após a garantia do Juízo e apresentação dos embargos é consequência lógica prevista na Lei de Execuções Fiscais; d) o perigo de dano grave está consubstanciado da provável arrematação dos bens penhorados.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam os embargos à execução fiscal recebidos com a suspensão do feito executivo.

Aprecio.

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

Insurge-se o agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, *vu*, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de *periculum in mora*, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, nos termos da norma referida.

Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação do bem penhorado permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Assim, não merece qualquer reparo o *decisum* agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018093-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197445420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que: a) conforme a Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão seqüência se não houver interposição de embargos ou se eles forem julgados improcedentes; b) há incompatibilidade entre o artigo 739-A do CPC e os dispositivos da Lei n. 6.830/1980, aplicando-se somente esta às execuções fiscais; c) a suspensão da execução fiscal após a garantia do Juízo e apresentação dos embargos é consequência lógica prevista na Lei de Execuções Fiscais; d) o perigo de dano grave está consubstanciado da provável arrematação dos bens penhorados (fardos de sal do estoque rotativo) por valor inferior ao de mercado.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam os embargos à execução fiscal recebidos com a suspensão do feito executivo.

Aprecio.

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

Insurge-se o agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

I. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível

em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, nos termos da norma referida.

Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação do bem penhorado permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos, conforme acertadamente constou na decisão recorrida.

Assim, não merece qualquer reparo o *decisum* agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016310-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AES TIETE S/A

ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : AMARILDO APARECIDO JARDIM
ADVOGADO : JAIME PIMENTEL e outro
PARTE RE' : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : CARLOS GOMES GALVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049393820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AES TIETE S/A. em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu a produção de prova pericial.

A ação civil pública foi movida pelo Ministério Público Federal, tendo por objeto a reparação de alegado dano ambiental causado pelo réu Amarildo Aparecido Jardim, em decorrência de intervenção indevida em área de preservação permanente, localizada no entorno do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. A ora agravante foi incluída na lide como ré em razão de suposta omissão em fiscalizar e zelar pelo cumprimento da legislação ambiental na faixa de segurança do reservatório em questão.

A agravante, nos autos originários, requereu a produção da perícia técnica com o intuito de verificar se houve alguma degradação ambiental e, caso constatada, se abrange a área pertencente à AES Tietê, bem como para evidenciar que tais danos não foram causados pela agravante e que não possuem qualquer relação de causalidade com suas atividades, ou mesmo a beneficiaram de alguma maneira. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada cerceou seus direitos de defesa e contraditório, pois o juízo tomou como prova emprestada o auto de infração produzido pela polícia ambiental, sem qualquer participação da AES Tietê; b) o documento indicado pelo Juízo não contém as informações técnicas necessárias para a solução da lide; c) no laudo trazido pelo IBAMA aos autos também faltam informações, pois não indica com precisão as medições ali procedidas, além de ter sido produzido muitos anos atrás; d) a prova pericial é tão importante no caso que, inclusive, foi requerida também pela parte agravada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a produção da prova pericial técnica e que, ao final, seja julgado procedente o recurso.

Aprecio.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quanto ao indeferimento do pedido de produção de prova pericial, correta a decisão agravada, pois, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do art. 130 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I - (...) 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 5/2/96).

II - agravo regimental desprovido.

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

No caso, conforme asseverou a própria recorrente, já existe nos autos laudo pericial sobre a questão discutida, que, segundo entendimento do Juízo, se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia.

Por fim, não há falar-se em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova requerida.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1.O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de

interpretação do contrato" (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

2.Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

Assim, deve prevalecer a decisão recorrida como posta.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015964-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MAURINOX TUBOS E CONEXOES LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00356363720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir que seria inútil nova tentativa no mesmo endereço, ainda que cumprida por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, pois, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque a Fazenda Pública pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015757-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PATAMAR EMPREITEIRA DE CONTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363379520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir que seria inútil nova tentativa no mesmo endereço, ainda que cumprida por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer

eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, pois, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque a Fazenda Pública pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016241-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPG COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440306720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir que seria inútil nova tentativa no mesmo endereço, ainda que cumprida por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - *Cumpra registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

VI - *Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

VII - *Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

VIII - *Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, pois, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque a Fazenda Pública pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010921-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A E JUNQUEIRA ANDRADE E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, determinou a citação da parte executada, "*promovendo a exequente à retirada e a postagem da carta*" (fls. 92).

Alega a agravante, em síntese, que compete ao escrivão ou chefe da secretaria a promoção da citação, ressaltando o caráter legal da isenção do pagamento das custas e emolumentos da qual é beneficiária (art. 39, da Lei 6.830/1980).

Afirma que a jurisprudência pátria é uníssona a respeito da isenção referida, citando precedente jurisprudencial nesse sentido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seja reformada a decisão guerreada para que a citação seja efetivada pelos serventuários do Juízo *a quo*.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Dispõe o caput do artigo 223 do CPC: "*Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.*"

Da análise do referido dispositivo, constata-se que, após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando; portanto, determinar que a exequente retire as cartas de citação e se dirija ao correio para postá-las, a princípio, afronta o dispositivo legal supra citado.

Da mesma forma, quanto à exigência do pagamento do porte postal da carta citatória, entendendo que trata-se de despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União Federal da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/96, que dispõe sobre custas na Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei 6.830/80, *in verbis*:

Art. 7º - O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º;

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou prévio depósito.

Portanto, não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, como no caso presente, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Neste sentido, trago à colação julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido.

(RESP nº 464.274/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/5/2003, DJ 2/6/2003, p. 193)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. LEI 6.830/1980.

Após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando. O pagamento do porte postal da carta citatória corresponde a despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União de isenção legal (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida isenção (arts. 7º, 8º e 39, da Lei 6.830/1980).

Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, nem tampouco a própria efetivação da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Agravo de instrumento provido.

(AI 2003.03.00.028459-1, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 26/11/2009, DJF315/12/2009)

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027620-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASTURPLAC INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454698920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037451-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W RONDON PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA JOSE FERREIRA CAMPOLIM e outro
AGRAVADO : WEBER RONDON COSTA
ADVOGADO : MARIA JOSE FERREIRA CAMPOLIM
AGRAVADO : CLAUDIO CESAR RONDON COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.10.010876-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de liberação de valores penhorados via BACENJUD, tendo em vista que a empresa teria aderido a parcelamento e quitado a primeira parcela.

Em síntese, a agravante sustenta que o parcelamento constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não tendo o condão de liberar penhora já constituída.

Por decisão de fls. 112/113, foi deferida em parte a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta .

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 , § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, amparada pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, tem entendido pelo caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e

direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Sendo assim, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, não se sujeita mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Quanto ao parcelamento dos débitos da agravada, ressalto que esse apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário envolvido, mas não tem o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução, até porque as parcelas recolhidas representam pequena parte do montante executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020175-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE MANSUR FARHAT

ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA e outro

AGRAVADO : J M COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: MANSUR JOSE FARHAT NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279743220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. José Mansur Farhat e Mansur José Farhat Neto, no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa no seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, do CTN; b) os agravados exerciam poderes de gerência na época dos fatos geradores.

Tendo em vista a excepcionalidade do feito, determinou-se a intimação da parte agravada, que, regularmente intimada, não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o aviso de recebimento postal foi endereçado para a Rua Joaquim Floriano, 503, São Paulo/SP (fls. 27).

Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos, verifica-se que o último endereço apontado como sendo a sede da empresa executada seria a **Rua José Madeira de Freitas, 603, São Paulo/SP**, endereço no qual não foi realizada qualquer diligência.

Assim, não há como se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, uma vez que a exequente não esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora. Deve-se salientar, inclusive, que a alteração da sede foi registrada na JUCESP em 19/3/2001, ou seja, **antes da expedição do aviso de recebimento** (2004).

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada aos Srs. José Mansur Farhat e Mansur José Farhat Neto. Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referidos sócios retiraram-se da empresa em 9/1/2000, ou seja, antes da última alteração contratual (28/11/2002), permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que os referidos sócios faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída dos sócios mencionados, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de

excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018126-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDL/ E BANCARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036408619954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDL/ E BANCARIA LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação é regra geral, pois não incide no caso a hipótese prevista no inciso V do artigo 520 do CPC; e b) a execução fiscal encontra-se garantida, de modo que a liquidação da referida garantia causará irreversíveis prejuízos para manutenção da atividade econômica da empresa.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja concedido duplo efeito à apelação interposta.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Todavia, o pleito principal deste agravo de instrumento não merece guarida. Senão vejamos.

Segundo determinação constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

A corroborar tal mandamento legal, vejamos o seguinte entendimento doutrinário, a respeito dos efeitos do julgamento dos embargos do devedor: *"Na hipótese de a sentença ser definitiva, reconhecendo a improcedência dos embargos (pelo mérito); ou terminativa, sem julgamento de mérito (art. 267 e incisos do CPC), mesmo que interposta apelação, não tem este recurso efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), daí porque a execução prosseguirá, nos termos do art. 19 e seguintes da LEF, sendo que o montante auferido pela venda dos bens penhorados e leiloados deverá ser convertido em renda da Fazenda credora, caso a decisão proferida na apelação confirmar a sentença de primeira instância, após o trânsito em julgado."* (Miriam Costa Rebollo Câmara, *in* Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Saraiva, 1998, p. 335).

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência que confrontou acórdãos das Primeira e Segunda Turmas daquela Corte, ambos tratando de execução fiscal, conforme se depreende da ementa a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DEFINITIVIDADE. CPC, ART. 587. PRECEDENTES STJ.

1. A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587).

2. A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, ERESP n. 268544/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/2002, DJ. 9/6/2003, p. 167)

Vale destacar, por oportuno, a fim de melhor fundamentar o posicionamento ora adotado, o seguinte texto extraído do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do acórdão supra citado: "A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo.(...) Portanto, a meu ver, a interposição da apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão da dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos."

A jurisprudência desta Corte também é assente no sentido acima esposado. Vejamos as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do art. 587 do CPC.

2. A apelação interposta pelo executado em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, tem efeito unicamente devolutivo.

3. Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.037342-0, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/10/2002, DJ 25/11/2002, p. 592)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

(...)

2. Incabível efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fundada em título extrajudicial.

3. Ausência de situação a se acautelar, vez que já existe entendimento contrário aos interesses da agravante.

4. Ausentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

5. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.001621-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, DJ 6/11/2002, p. 465)

Ademais, na hipótese, a recorrente não trouxe qualquer fundamentação acerca da relevância do direito postulado, ao contrário, compulsando os autos, verifica-se que a sentença objeto da apelação **homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação** e declarou extintos os presentes embargos (fls. 767), de modo que a princípio não pode a ora agravante rediscutir a matéria posta nos mencionados embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021705-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PRATO ESPERTO LANCHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460382220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021673-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DOVAL INSTALACOES S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276180320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028832-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : CARLISVAL DE JESUS TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001618320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções relativas a multas com valor inferior a dez mil reais e considerando, ainda, a importância da multa como instrumento de intimidação e educação do infrator

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI

n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029116-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : AROLDO BARBOSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553162819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela

decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028831-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : SETA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050582820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega a agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções relativas a multas com valor inferior a dez mil reais e considerando, ainda, a importância da multa como instrumento de intimidação e educação do infrator

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015835-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO LIBERATO LUCAS
PARTE RE' : VITALCERVE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11018989419984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada - Alberto Liberato Lucas - do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ocorreu preclusão *pro iudicato* no que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda; b) a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades e não possui patrimônio para saldar as dívidas; c) a executada consta na Receita Federal como "inativa", tendo sido devolvido o aviso de recebimento relativo à citação, havendo, portanto, provas suficientes para viabilizar a aplicação do art. 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja mantido no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a alegação de que teria havido preclusão *pro iudicato* em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

A questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.

1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

Passo, assim, às demais alegações ventiladas no recurso.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio

ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar **no seu domicílio fiscal**.

De fato, **o aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa**. Isso porque a mera devolução do AR pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, **por oficial de justiça**, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse passo, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte, conforme o acerto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

A corroborar o acerto da decisão atacada temos o fato de que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação da empresa **na pessoa dos sócios**, na residência do representante legal, certificou que deixou de proceder à "*penhora, uma vez que foi localizado somente os bens que guarnecem a residência, ou seja jogo de quarto, jogo de sala, jogo de cozinha, geladeira televisão e fogão*" (fls. 34v.).

Como se sabe, a ausência de bens, em hipótese alguma, quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida. Isso porque é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores o negócio não superou as expectativas, não conseguindo adimplir seus débitos, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tanto que a Súmula n. 430/STJ adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.

Em análise mais detida, ao afirmar que o inadimplemento da empresa executada não basta para redirecionar a demanda fiscal, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN**. Cumpre à exequente demonstrar que tais débitos foram resultado de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*", o que, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.

Por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, por si só, não induz à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual (AI 2009.03.00.041929-2, 6ª Turma, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016720-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMILIO RODRIGUES MAGANHA
ADVOGADO : FRANCISCO ADELMO FEITOSA
AGRAVADO : EMSY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: SIDNEY RODRIGUES MAGANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05219654119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada - Emílio Rodrigues Maganha e Sidney Rodrigues Maganha - do polo passivo da demanda. A decisão recorrida condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 apenas em favor de Emílio Rodrigues Maganha, que contratou advogado para promover a sua defesa. (Valor da execução: R\$ 522.936,74 em novembro de 1996).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os sócios indicados retiraram-se da sociedade somente em agosto de 1994, sendo que os fatos geradores das obrigações tributárias são contemporâneos ao período em que exerciam poderes de gerência na empresa; b) restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios; c) a saída dos sócios anteriormente à dissolução irregular da empresa não tem o condão de afastar a sua responsabilidade, "*sob pena de verdadeiro convite à utilização de pessoas jurídicas para fraudar obrigações tributárias sem qualquer consequência para os fraudadores*" (fls. 10).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócio indicados permaneçam no polo passivo da execução fiscal, excluindo-se, ainda, a condenação da Fazenda em verba honorária.

Decido.

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

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARLSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido.
(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Na esteira desses julgados, analisando as cópias da alteração do contrato social da empresa anexadas aos autos (fls. 192/193), verifica-se que o endereço informado da empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do oficial de justiça a fls. 32, restando caracterizado, portanto, o encerramento irregular da empresa.

No caso, porém, não é possível responsabilizar os sócios ora agravados - Emílio Rodrigues Maganha e Sidney Rodrigues Maganha - pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade.

Isso porque, conforme reconhece a própria agravante, ambos retiraram-se da sociedade em **19/8/1994**, de acordo com a alteração contratual mencionada, que, inclusive, foi devidamente protocolada na Jucesp.

Ademais, após a mencionada alteração contratual, a continuidade das atividades permaneceram sob o comando de outro sócio-gerente, conforme consta do documento citado (fls. 192).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como dito, o simples inadimplemento não configura infração legal.

No tocante à condenação da União em verba honorária, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento dessa verba, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

De outra parte, é certo que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, mostra-se razoável a condenação fixada na decisão vergastada, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dessa forma, não merece reparos o *decisum* agravado.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002213-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAGGI BADRA NETO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BADRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021962-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Visto: fls. 207/208

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face de decisão que conheceu em parte do agravo de instrumento, dando-lhe provimento, com base no artigo 527, I e 557 *caput* do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante omissão no julgado quanto a não apreciação das questões referentes às atribuições do cargo ocupado pelo agravante, bem como à dissolução irregular da empresa.

É o necessário.

Decido.

Inexistentes no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Não há omissão a ser sanada. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo 535 do CPC.

As questões elencadas pelo embargante não foram conhecidas em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, o que foi devidamente registrado no *decisum* embargado (fl. 207, sexto parágrafo).

A embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035272-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.00541-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela executada, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de r. decisão que não suspendeu o leilão dos bens penhorados até o julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal. Alega a agravante que a execução fiscal não deve prosseguir enquanto estiver pendente de apreciação recurso interposto nos embargos à execução, em virtude da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Por decisão de fls. 139/141, foi indeferida a antecipação de tutela requerida.

Apresentada a contraminuta (fls. 146/153).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

O caráter definitivo da execução fiscal, previsto no art. 587 do Código de Processo Civil, não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução fiscal. O leilão dos bens penhorados constitui fase regular do feito executivo, não se prestando a justificar o aduzido receio de dano. Esse tem sido o entendimento partilhado pelo E. STJ, bem como por esta Corte de Justiça.

Ressalto que, na hipótese de reforma da sentença, eventuais prejuízos sofridos pelo embargante poderão ser resolvidos em perdas e danos.

Nesse sentido, destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEILÃO. CABIMENTO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, não assumindo natureza provisória, ainda que haja recurso de apelação no caso de improcedência dos embargos opostos pelo devedor.

2. A execução fiscal deve prosseguir, inclusive, com a realização de leilão dos bens penhorados.

3. Caso a solução final do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebido apenas no efeito devolutivo, seja favorável ao executado, resolver-se-á em perdas e danos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2 Turma, RESP n. 420540/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJU 02/08/2006, pg. 233)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - BENS PENHORADOS - LEILÃO EXECUÇÃO DEFINITIVA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem opostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados improcedentes, quanto ao mérito, ou rejeitados liminarmente. A apelação contra sentença denegatória, em mandado de segurança, deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG. n. 200003000493282/SP, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v.u., DJ 23/08/2006, pg. 619)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028829-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157580520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. [...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028747-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MILTON MITSURO MITSUNAGA
ADVOGADO : VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : METAL OESTE METALURGICA E CONSTRUTORA LTDA
: JOSE RICARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.08462-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante.

Em síntese, o recorrente sustenta que não tem legitimidade para constar do polo passivo do feito executório. Aduz que não integrava o quadro societário na época da dissolução irregular. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial (fls. 46/47), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Milton Mitsuro Mitsunaga retirou-se do quadro societário, antes da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : BENEDITA NOGUEIRA DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404336120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029509-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MICHELLE PISANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279142020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029055-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : NORMA DE SOUSA SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00513487220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, promovendo-se o prosseguimento da execução com o teor proposto.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026215-08.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104054520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos dos artigos 558 e 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Afirma que a manutenção da decisão agravada, com o prosseguimento dos atos executórios, acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029212-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HECNY SOUTH AMERICA LTD
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072319420114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024748-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119851020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029542-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : CODAX CONSULTORIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00285640920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: Resp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018641-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANPLASTUN COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534219020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio DANIEL TRINDADE NAKATANI no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão do sócio no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que, nas fichas cadastrais juntadas aos autos, há registro de alteração da sede da empresa executada para a Rua Catulo da Paixão Cearense, 31 (f. 15/6 e 122/3), não havendo nos autos informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço, daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029313-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : TANIA MARIA MORAIS DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106562620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029146-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA COLINA SAO FRANCISCO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111121020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos

arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029190-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : RADIM LATINO AMERICA DIAG LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273232420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029205-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ADEBALDO PEREIRA SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394271920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028543-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO INACIO LIMA
ADVOGADO : LUCIANA DE CARVALHO ESTEVES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00486092820004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de conversão em renda da União de depósito judicial no valor de R\$ 620,65, e de levantamento do remanescente de R\$ 1.208,53, em favor do impetrante.

Alegou, em suma, a PFN: (1) apenas a SRF tem atribuição legal de apurar o valor do IRPF, tendo sido correto o cálculo à luz da coisa julgada; (2) a oitiva prévia da Fazenda Nacional era necessária para contrariar a planilha fiscal; e (3) não cabe, sem prévia manifestação da SRF e contrariando a planilha oficial, o levantamento de depósito, pois embora o termo de rescisão do contrato de trabalho indique o IRPF de 27,5%, haveria necessidade da análise da declaração de renda do exercício seguinte para apurar a inexistência de restituição de valores em decorrência do seu enquadramento na faixa de isenção, de acordo com a tabela progressiva anual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente infundada a pretensão de reforma.

Com efeito, consta dos autos que o MS 2000.61.00.048609-8 (f. 17/26) foi impetrado para afastar o imposto de renda sobre férias indenizadas e proporcionais, e terços constitucionais, por rescisão de contrato de trabalho, apontando que tais verbas somariam, à época, R\$ 8.320,73, com iminência da retenção do imposto de renda no importe de R\$ 1.829,18.

A liminar foi deferida (f. 38/9) para depósito judicial dos valores em discussão, a serem retidos, sendo devidamente cumprida (f. 55), depositando-se R\$ 1.829,18.

A sentença concedeu a ordem (f. 77/83) e o Tribunal deu parcial provimento ao recurso fazendário, declarando inexigível a tributação apenas sobre as "férias vencidas, com o respectivo adicional de 1/3", mantido o IRRF sobre as férias proporcionais e adicional (f. 129/41). O RESP do impetrante teve seguimento negado pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 211/2), com trânsito em julgado em 29/06/2007.

Com o retorno dos autos ao Juízo a quo, o impetrante requereu o levantamento de valores depositados (f. 219). A PFN foi intimada para dizer, mas apenas requereu sucessivas dilações de prazo, quando se decidiu, então, para que se manifestasse a ex-empregadora (f. 246), a qual informou (f. 264/6), que a base de cálculos das verbas discutidas seriam as seguintes: "Férias indenizadas - R\$ 3.566,00, Férias indenizadas proporcionais - R\$ 2.674,50, 1/3 férias indenizadas - R\$ 1.188,67, 1/3 férias proporcionais - R\$ 891,50", totalizando R\$ 8.320,67. Assim, aplicou-se a alíquota de 27,5%, descontando-se do tributo devido a quantia de R\$ 360,00 (R\$ 90,00 por dependente), totalizando o imposto de renda o montante de R\$ 1.829,18.

A PFN, somente então, apresentou informação da DRF/SJC, nos seguintes termos (f. 279/80):

"Em atendimento ao memorando acima epigrafado, informamos que cabe a Fazenda Nacional o percentual de 53,62% sobre o depósito judicial efetuado nos autos acima, podendo o percentual restante ser levantado pelo interessado Antonio Inácio Lima, CPF n° 759.050.278-20.

Tal valor foi obtido a partir da conjugação da cópia do depósito judicial em questão, encaminhado pela PGFN, da informação judicial de fl. 229 e da Declaração de IRRF encaminhada à Receita Federal do Brasil pelo interessado para o respectivo ano-calendário.

Cabe destacar, por fim, que o aludido depósito judicial foi efetuado em nome da empresa Aventis Pharma Ltda, CNPJ n° 00.773.091/0001-06 e não, como seria o correto, em nome do contribuinte que impetrou o mandamus acima e que, agora, será beneficiado pela decisão judicial".

Daí a decisão, ora agravada: (f. 284):

"O cumprimento da coisa julgada é medida que se impõe.

A UNIÃO à fl. 262-263 informa que do valor depositado à fl. 40, cabe-lhe 53,62% (R\$ 980,81).

Considerando que a decisão transitada em julgado reconheceu a incidência do imposto de renda em relação às férias proporcionais e respectivo adicional, passo a detalhar os cálculos.

Em atendimento a decisão de fl. 229, a ex-empregadora do Impetrante apresentou Termo de Rescisão do Contrato de trabalho com a discriminação das verbas rescisórias informando os valores de R\$ 2.674,50 (férias indenizadas proporcionais) e R\$ 891,50 (1/3 de férias proporcionais).

Nos termos do art. 24 da IN SRF n° 15/01, aplicando sobre a base de cálculo 27,5% (incidência de Imposto de Renda) temos R\$ 980,65 e, considerando a dedução de R\$ 360,00 (R\$ 90,00 por dependente conforme IN SRF 101/97, vigente à época), o valor a ser convertido em renda em favor da UNIÃO é de R\$ 620,65.

Oficie-se à CEF para que converta em pagamento definitivo à UNIÃO o valor de R\$ R\$ 620,65 do depósito efetuado nos autos à fl. 40.

Forneça a parte autora o nome, RG e CPF do procurador que efetuará o levantamento, nos termos da Resolução n. 509/2006-CJF.

Após, expeça-se alvará de levantamento do valor depositado à fl. 40, deduzido o valor convertido em renda da União (R\$ 1.208,53)".

Como se observa, dizer que houve decisão sem prévia oportunidade de manifestação da Fazenda Nacional ou Secretaria da Receita Federal contraria manifestamente a prova dos autos, bastando ver que o autor pediu o alvará em 13/09/2007 (f. 219), a PFN teve ciência do prazo de 5 dias para manifestação em 21/09/2007, quando pediu 30 dias de prazo (f. 221), requerendo outras dilações, seguidas de petição do autor, decisões, oitivas e resposta da ex-empregadora e outros atos processuais. A PFN manifestou-se, conclusivamente, em 14/01/2010 (f. 279/80), ou seja, depois de 844 dias da intimação inicial.

A decisão agravada detalhou cálculos, pois estes não foram feitos nem pela SRF nem pela PFN, apesar da oportunidade amplamente concedida. No presente recurso, sequer se impugnou o cálculo em si, nem os critérios adotados e que foram explicitados pela decisão judicial, apenas alegou-se, genericamente, que cabe à Receita Federal elaborar cálculos tributários. Olvidou-se, porém, que oportunidade para tanto houve e de sobra; e, ainda, que a competência de natureza administrativa da Receita Federal não vincula a decisão judicial, que já tarda em ser pronunciada por conta do tempo decorrido.

O recurso é absolutamente genérico, não enfrenta os fundamentos normativos, nem os critérios aritméticos usados na apuração do valor fixado para o levantamento e a conversão em renda, limitando-se a alegar nulidade que, no entanto, manifestamente não houve, até porque a Receita Federal, apesar de todo o tempo decorrido, não elaborou cálculo algum, apenas fazendo indicação de um percentual aplicável, sem maiores esclarecimentos. Se não o fez, quando deveria, houve inclusive preclusão, que não pode ser afastada, para anular a decisão que apreciou o mérito do pedido de destinação, feito pelo autor, originariamente, em 13/09/2007.

Desde o pedido inicial, já se passaram quase 1.500 dias, mais de 4 anos à espera da definição do valor a ser levantado pelo autor, querendo a PFN que este prazo ainda seja alongado com a anulação da decisão agravada, o que, à toda evidência, não se revela minimamente razoável, até porque a grande causa que se discute, aqui, é saber se o contribuinte tem direito de levantar R\$ 620,65 ou R\$ 980,81, diferença que, à toda vista, é inexpressiva e não justifica o tempo e os recursos públicos despendidos com a tramitação processual e, sobretudo, com a interposição deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024145-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANYL MALHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153831419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024894-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RIYAD ELIAS ZAK ZAK e outro
: AFIF ABDO HOMSI

PARTE RE' : NUTRISA ATACADISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05224674819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015904-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROGERIO HILF DE MORAES
ADVOGADO : HENRIQUE FERRO
PARTE RE' : CIMENVALE COM/ DE MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 96.00.00255-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se o agravado Rogério Hilf de Moraes para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037515-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SO FITAS LTDA
ADVOGADO : JULIO DAVID ALONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076362720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ FITAS LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, por ausência dos pressupostos contidos no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) conforme a Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão sequência se não houver interposição de embargos ou se eles forem julgados improcedentes; b) há incompatibilidade entre o artigo 739-A do CPC e os dispositivos da Lei n. 6.830/1980, não sendo aplicável à espécie a normatização do Código; c) demonstrou nas razões dos embargos que a execução fiscal deve ser suspensa, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na MP nº 303/2006; d) o perigo de dano grave está consubstanciado da provável arrematação do bem penhorado, equipamento utilizado nas atividades da empresa executada.

Requer sejam os embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

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

Insurge-se o agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. *As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.*

2. *Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.*

3. *Agravo inominado desprovido"*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. *A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.*

2. *O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.*

3. *Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.*

4. *Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.*

5. *Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.*

6. *Agravo legal desprovido."*

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.*

2. *O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.*

3. *Improvemento do agravo."*

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, nos termos da norma referida.

Com efeito, embora sustente a plausibilidade de seus argumentos na alegação de que a dívida exequenda estaria suspensa por ter sido incluída em parcelamento, verifica-se que a exequente demonstrou que apenas uma das certidões de dívida ativa permaneceu no acordo de parcelamento. O Juízo *a quo*, inclusive, mediante tal informação, proferiu decisão determinando a exclusão da CDA referida da execução fiscal (fls. 156).

Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação do bem penhorado permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021128-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA MARINE LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
AGRAVADO : MIRIAM BERTAN BARSÍ e outro
: CLAUDIA GOMES MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00602017520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada.

Alega o agravante, em síntese, que as anuidades e taxas cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza tributária, questão já pacificada na jurisprudência. Afirma que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da celeridade processual.

Requer a antecipação da tutela recursal e que ao final seja dado provimento ao recurso, para o fim de determinar a penhora *on line* de saldos eventualmente existentes em contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravada.

Decido.

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

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

No entanto, conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que **compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade**, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação, até o momento, de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser deferida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento ora adotado.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027911-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARIA DA PENHA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073877620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a

discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, salientando não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027865-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : EDINALVA FERREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007978320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028422-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO BERNARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067693420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela

decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028395-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078078120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039350-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 06.00.00456-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência, indeferiu a suspensão do processo e determinou o prosseguimento da execução fiscal, condenando a ora agravante por litigância de má-fé.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de conexão e continência entre a execução fiscal nº 068.01.2006.022923-6, que tramita perante a comarca de Barueri e a Ação Ordinária nº 2007.61.00.025139-9, em curso perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP. Aduz que, em razão da conexão e da continência, o MM. Juízo *a quo* é incompetente para julgar o feito originário, o qual deveria ser apensado à ação de conhecimento mencionada. Alega, ainda, que a condenação sofrida, por litigância de má-fé, deve ser reformada.

Por decisão de fls. 189/190, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo, tive a oportunidade de expressar o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para julgar o presente agravo à luz do artigo 557 do CPC:

"(...) A agravante embasa a exceção de incompetência na existência de ação de conhecimento em curso na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio da qual discutiria matérias afeitas ao crédito tributário exequendo.

Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PAGAMENTO E INCOMPETÊNCIA REJEITADAS DE PLANO.

1. Não se pode suscitar matérias que demandem dilação probatória em exceção de pré-executividade, que somente podem ser invocadas em embargos à execução.

2. A proposição de ação de consignação em pagamento, com depósitos parciais levados a efeito mensalmente, não impede o credor, munido de título executivo, de promover a execução.

3. Não há conexão entre ação de conhecimento e execução fiscal, na medida que nesta última não há discussão do débito. A conexão somente poderá ocorrer quanto aos embargos à execução.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que

"(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e **"(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)"** (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505).

Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso.

Quanto à litigância de má-fé, vislumbro que a r. decisão agravada observou de modo adequado as disposições normativas do Código de Processo Civil, que prevêem a condenação por litigância de má-fé, com o que a r. decisão agravada também não mereceria reparo quanto a esse tópico.

(...)"

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000689-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MANOEL HERMINIO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144846420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL HERMINIO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo IBAMA, rejeitou exceção de pré-executividade, entendendo que a matéria nela arguida somente é cabível de discussão em sede de embargos do devedor, após a garantia do juízo. (Valor da dívida, em 22/10/2008: R\$ 4.532,10).

Alega o agravante, em suma, que: a) a decisão deve ser anulada, pois deixou de apreciar os pedidos e fundamentos constantes na exceção de pré-executividade; b) não possui bens para garantir o feito executivo, tanto que é assistido pela defensoria pública, razão pela qual deve ser conhecida a objeção de não executividade; c) o Superior Tribunal de Justiça admite a exceção de pré-executividade não só em matéria de ordem pública, mas também em relação a todo e qualquer fato que se comprove de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Requer a antecipação da tutela recursal para que se determine a análise dos argumentos constantes da exceção de pré-executividade e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A execução originária foi ajuizada visando cobrança de multa lavrada em razão de infração consubstanciada na manutenção em cativeiro de espécimes da fauna silvestre, sem comprovação de origem legal, em desacordo com a legislação vigente e sem autorização do órgão competente.

O executado, ora agravante, ofereceu exceção de pré-executividade, na qual alegou que: a) carece de interesse processual a parte excepta ao pretender a cobrança de um valor inferior ao determinado por lei como suficiente e justificador para a movimentação da onerosa máquina pública, devendo ser extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 20, da Lei n. 11.033/2004; b) não foi seguida a regra de que, quando da imposição e gradação das penalidade administrativa, deve a Administração observar a gravidade do fato, os antecedentes do infrator e sua condição econômica; c) o excipiente é legítimo criador amador de passeriformes, tendo inclusive recebido uma carta do presidente da Associação dos Criadores de Pássaros de Guarulhos declarando estar apto a adquirir pássaros; d) o artigo 72 da Lei n. 9.605/1998 dispõe sobre a necessidade de prévia advertência por eventual irregularidade cometida, concedendo-se prazo para que sejam sanadas, o que não ocorreu no caso, eis que foi lavrada a multa sem qualquer advertência anterior.

De início, cumpre asseverar que não há que se falar, no caso, em ausência de interesse da exequente em razão do valor da execução fiscal. Isso porque, o art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, dispõe que "*serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*"

A parte adrede grifada, no dispositivo legal, demonstra claramente que só poderá ser arquivado o processo executivo quando houver requerimento da exequente nesse sentido, o que não se verifica na espécie.

De fato, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Quanto às demais alegações trazidas pelo excipiente, verifica-se que a solução das questões suscitadas não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Cumpre ressaltar que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade **às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano**, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ: AGRMC 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; RESP 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; RESP 232.076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF 3.ª Região: AG 157.932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4/11/2002; AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23/5/2003; AGIAG 132.547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10/04/2002).

Por fim, não há relevância no argumento do agravante de que não possui bens aptos a garantir o juízo, e, por tal motivo, estaria impossibilitado de oferecer embargos à execução, pois é certo que o STJ pacificou o entendimento no sentido de que é admissível a interposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório (ERESP 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, j. 10/4/2002, DJ 17/6/2002).

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024899-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
: massa falida
ADVOGADO : IVAN CLEMENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264136520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa encerrou as suas atividades sem o recolhimento dos tributos devidos, ensejando a responsabilização dos sócios. Sustenta que a natureza dos créditos - imposto sobre a renda - permite o redirecionamento do executivo fiscal, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IR, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No mais, verifica-se dos documentos acostados aos autos, mormente a cópia de certidão fornecida pela JUCESP (fls. 111), que foi decretada a falência da empresa executada em **16/3/2007**.

Portanto, fica impossibilitada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, pois, nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos representantes legais da empresa, tendo em vista que **a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.**

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, de acordo com entendimento pacificado na jurisprudência do STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004), o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando a exequente comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio -gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio -gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

No caso em tela, como a exequente não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilitasse o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável a pretensão almejada.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027524-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : IRIS APARECIDA FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053992020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027868-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : LAERCIO BENEDITO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075765420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021689-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SARHA APELBAUM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00572666220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpra registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022859-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M E K EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129052320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009859-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : P B COML/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00103125520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Pelo INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, conforme comprova a devolução do aviso de recebimento negativo, não possuindo patrimônio para saldar as dívidas; b) em caso de dissolução irregular, a execução fiscal pode ser redirecionada aos sócios, no termos do que dispõe o art. 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 9/11, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 8º, da Lei n. 9.933/1999, por infração aos artigos 5º, 6º e 7º do referido diploma legal.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Nesse mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, incabível o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio com fundamento no art. 135, do CTN.

Mesmo que assim não fosse, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar **no seu domicílio fiscal**.

De fato, **o aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa**. Isso porque a mera devolução do AR pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, **por oficial de justiça**, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021746-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAGTEC COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042711620074036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGTEC COM/ DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência de parte da execução fiscal, tendo em vista que os débitos cujas datas de vencimentos ocorreram nos meses de 02/2002, 03/2002, 05/2002 e 06/2002 foram atingidos pela prescrição.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pela reforma da decisão.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta alegando, preliminarmente, o não cabimento da exceção de pré-executividade e, no mérito, a não ocorrência de prescrição, trazendo aos autos extrato com a relação de DCTF's entregues pela executada, sustentando que a contagem do prazo prescricional se inicia nas datas de transmissão das declarações.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393, dentre as quais se enquadra a prescrição.

Trata-se de execução fiscal visando à cobrança de COFINS constituída por meio de declaração do contribuinte, com vencimentos entre 15/2/2002 e 14/1/2005, conforme se depreende das CDA's de fls. 22/53.

A agravante alega a ocorrência de prescrição dos créditos com vencimentos entre os meses de 02/2002, 03/2002, 05/2002 e 06/2002.

Em contraminuta, a parte agravada colacionou aos autos extrato com a relação de DCTF's entregues pela contribuinte (fl. 114), no qual se verifica que os tributos com vencimentos nos meses de 02/2002 e 3/2002 foram declarados na DCTF transmitida à Receita Federal em **14/5/2002** (nº 0000.100.2002.50964543), enquanto que os tributos vencidos em 05/2002 e 06/2002 constam da declaração entregue na data de **12/8/2002** (nº 0000.100.2002.31075065).

De acordo com o artigo 174, do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a **entrega da DCTF** ou da declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível **a partir daquela data**, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional **a data do despacho que ordenou a citação**.

Dessa maneira, entendo que houve decurso do prazo prescricional somente em relação às dívidas cuja DCTF foi entregue na data de **14/5/2002**, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, qual seja, a transmissão da declaração à Receita Federal, e a data do despacho que ordenou a citação (**20/6/2007**, fls. 54).

Assim, merece reforma parcial a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar extinção dos créditos tributários vencidos nas datas de **15/2/2002 e 15/3/2002**, em razão da ocorrência de prescrição, devendo a execução fiscal prosseguir quanto aos demais débitos em cobro.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENEIDA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARCELO MANOEL DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113536920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eneida Confecções Ltda. em face de decisão que, em mandado de segurança visando fosse determinado o prosseguimento de processos administrativos de compensação, garantindo o direito de recurso às instâncias superiores, indeferiu a medida liminar.

Decido.

Em consulta procedida no sistema de controle processual da Justiça Federal, verifica-se que a ação mandamental originária foi julgada improcedente, tendo sido denegada a ordem em 1/2/2011.

Portanto, considerando que não existe mais a controvérsia debatida, entendo que restou prejudicado o pedido deduzido neste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037774-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro
AGRAVADO : JANE GARCIA LEAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275017020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de apelação em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento de uma anuidade, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual não foi admitida, por entender o MM Juízo *a quo* que houve erro grosseiro; c) o recurso deve ser recebido e processado, pois há relevância no mérito, tendo em vista que não cabe ao Juízo extinguir a ação executiva por ser de pequena monta, sem que haja requerimento da parte exequente nesse sentido.

Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

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

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n.º 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN"S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do

Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

Assim, nos termos do paradigma citado, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de **R\$ 367,82**, foi ajuizada em junho de 2009.

Analisando o Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que contém tabelas para correção monetária, verifica-se que o valor de alçada para a data referida é **superior ao valor da execução fiscal** originária deste agravo.

Dessa forma, caberia à parte agravante a interposição de **embargos infringentes**, uma vez que, no momento da propositura, o valor da execução não ultrapassava o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80.

Entendo, ainda, inadequada à hipótese a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . VALOR DE ALÇADA. CRÉDITO EXECUTADO INFERIOR A 50 OTN'S. APELAÇÃO: INCABIMENTO: ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL: NÃO APLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80, o recurso cabível contra sentença extintiva da Execução Fiscal de até 50 OTN's são os embargos infringentes.

2. A interposição de apelação em lugar de embargos infringentes configura erro inescusável, porquanto a disposição que disciplina o tema encontra-se lançada em lei que trata especificamente de cobrança judicial de dívidas da Fazenda Pública. Inaplicável, assim, o princípio da fungibilidade recursal.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 1ª Região: AC 2007.01.99.032166-5, Relator DES. FED. CARLOS OLAVO, SÉTIMA TURMA, DJF1 DATA:03/10/2008)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Nem se alegue a existência de incerteza ou de dissídio jurisprudencial a respeito do tema, pois, após o julgamento do REsp 1168625/MG, acima mencionado, na sistemática de recursos repetitivos, dirimiu-se completamente qualquer dúvida sobre qual o recurso cabível em razão do valor de alçada, pelo que não é escusável o erro cometido pelo ora recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027891-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : OLIVIO FELIX DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142241620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021653-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BIQUIMA COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00545384820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será

possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque, agora, a Fazenda pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, **não há que se falar em preclusão.**

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça também como o fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025803-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MKPEG - ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : MARCAL JUSTEN FILHO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107941120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MKPEG - ARQUITETURA E URBANISMO LTDA. em razão de decisão que, em ação declaratória, acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela ré, Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, fixando o valor da causa em R\$ 298.303,84.

Alega a agravante, em síntese, que: a) há necessidade de perícia contábil para a correta apuração dos valores devidos pela ré à agravante; b) os valores expressos na peça inicial correspondem a apenas uma parte do montante total pleiteado e, portanto, não correspondem ao produto dos pedidos de indenização deduzidos; c) é impossível definir de antemão e com precisão o valor da causa, sendo cabível a fixação do valor com base em valor estimado, para efeitos meramente fiscais e de alçada.

Requer a reforma da decisão agravada para que o valor da causa permaneça conforme foi atribuído na inicial, ou seja, R\$ 35.000,00.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 258, do Código de Processo Civil, determina que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

Consoante bem ressaltado pelo Desembargador Federal Carlos Muta em processo de sua relatoria (AG 2008.03.00.034881-5, j. 5/2/2009, DJF3 de 17/2/2009), "encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é obrigatória a atribuição de valor à causa, quando objetivamente aferível o proveito econômico decorrente da pretensão deduzida, sendo dever do magistrado zelar pela correta aplicação dos critérios legais na elaboração da inicial, não tendo a parte o arbítrio de fixar valor estimativo quando possível a identificação de valor efetivo atrelado ao benefício e conteúdo econômico discutido".

Nesta senda já decidiu o STJ e esta Corte em casos análogos, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - LICITAÇÃO - QUESTIONAMENTO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO - APLICAÇÃO DO ART. 259, V, DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor da causa será o valor do contrato.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP n. 1069823, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/5/2009, DJ 4/6/2009)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CLARATÓRIA - NECESSIDADE DE
CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O BENEFÍCIO ECONÔMICO OU PATRIMONIAL PLEITEADO -
MESMA GRANDEZA - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

2 - Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

3 - Cumpre ressaltar que o benefício patrimonial perseguido envolve o montante do crédito junto à União Federal a ser declarado, mesmo que este possa por consequência ensejar a extinção de débitos tributários pela posterior compensação, ainda que dependa de decisão administrativa.

4 - Mesmo que para a fixação do quantum exija decisão administrativa, o valor da causa deve ter a mesma grandeza.

5 - Ao Juízo cabe a prerrogativa de alterar o valor da causa apontado pelo autor, por se tratar de regra de ordem pública.

6 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3: AG 2007.03.00.011313-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 22/8/2007, DJU de 26/9/2007, grifei)

In casu, pleiteia a autora, na ação originária, a condenação da UNIFESP ao ressarcimento de saldo contratual que entende devido em razão dos prejuízos sofridos pela empresa autora na prestação de serviços à ré.

No pedido, restou expressamente consignado pela autora o requerimento de ressarcimento do saldo contratual no valor de R\$ 178.605,91, mais despesas adicionais no montante de R\$ 105.742,43 e, ainda, R\$ 13.955,50 relativo ao que foi pago na contratação de serviços de terceiros.

Dessa forma, a princípio, verifica-se que o conteúdo econômico pretendido é aferível de imediato, qual seja, o valor postulado pela autora para o ressarcimento dos prejuízos alegados.

Tanto é assim que a decisão agravada deu provimento à impugnação ao valor da causa para fixá-lo no total de R\$ 298.303,84, justamente a soma dos valores acima mencionados.

Cumpre observar que somente em casos excepcionais e residuais o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa, como nas causas sem interesse patrimonial direto ou indireto envolvido ou nas causas em que a pretensão tiver valor absolutamente inestimável por um critério objetivo no momento da propositura da demanda.

Ademais, é certo que a Lei n. 9.289/1996 estabelece que as custas são devidas em percentual sobre o valor da causa, fixando, entretanto, limite ao pagamento, que se mostra acessível à agravante (R\$ 1.915,38, segundo a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024140-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO MENEIO MSUMI e outro
: LUIZ AKIRA MISUMI
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUERREIRO LTDA
: CLOVIS KAZUO YOSHIURA
: RUBENS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00542901420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada - Paulo Mineo Misumi e Luiz Akira Misumi - no polo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que ficou comprovada nos autos que a empresa não se encontra no endereço informado, indicando a ocorrência de dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os

sócios. Aduz que os sócios indicados faziam parte da sociedade à época do fato gerador, possuindo poderes de gerência, devendo ambos ser incluídos na lide.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso, analisando a cópia da consulta do CNPJ com os dados da empresa (fls. 73), verifica-se que o endereço informado pela executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 45).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido. No caso, não houve qualquer diligência nesse sentido, inexistindo nos autos certidão de oficial de justiça confirmando eventual encerramento da empresa.

Com efeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Não bastasse isso, observa-se que o Juízo de primeiro grau analisou a hipótese de cada um dos sócios da empresa, acertadamente concluindo pela impossibilidade de inclusão dos Srs. Paulo Mineo Misumi e Luiz Akira Misumi no polo passivo da lide, tendo em vista que se retiraram da sociedade em data anterior à última alteração promovida no contrato social, permanecendo na empresa outros sócios como representantes legais, conforme consta do demonstrativo fornecido pela Juceesp (fls. 68/72).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os ora agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Portanto, deve ser mantida a decisão guerreada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010491-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GASOTEC IND/ E COM/ LTDA e outro
: CHARLEDAVE PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : CELSO PAULO NIETO e outro
: CIM S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012398019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da ação.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC). Com efeito, as fls. 403 a 404 do processo originário não foram trasladadas na sua integralidade (fls. 431 a 432 destes autos), estando ausentes os versos das laudas referidas, sendo impossível aferir os fundamentos principais e até mesmo o dispositivo do *decisum*, no que toca à alegada exclusão dos sócios. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029603-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RENATA GONCALVES GOMIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232429520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029503-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

AGRAVADO : SILVANA CARLA SARAIVA PAVAO

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

No. ORIG. : 00298813220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito,

atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029561-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO LEMES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236464920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029715-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI
AGRAVADO : SERVICOS AUTOMOTIVOS RUBI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027733320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "***Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)***".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029611-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARCELO ALVES PIMENTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236222120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do

recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência, não apenas desta Corte, como também do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag n.º 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

Ademais, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que também inviabiliza o conhecimento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029613-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RUBENS CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233208920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".
RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029565-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARISA CAMEGACAVA RIYUZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227345220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os

autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)''.

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029614-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SERGIO DE ARAUJO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233737020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie a juntada de **cópia integral** da decisão agravada, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029545-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : BRUNO MARSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236611820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o valor executado constitui crédito público indisponível. Argumenta que está sujeita aos ditames legais, mais especificamente, ao disposto no art. 64, Lei nº 5.194/66. Sustenta que o arquivamento da ação redundaria em prejuízo social e enriquecimento ilícito por parte do executado, visto que usufruiu dos benefícios legais da legalidade pelo período em que estava com a inscrição ativa no Conselho. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020987-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
SUCEDIDO : TELEFONICA DATA DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108764220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP em face de decisão que postergou para após a vinda das informações a apreciação do pedido de liminar formulado em mandado de segurança visando à suspensão da exigibilidade dos débitos constantes da CDA n. 80.2.11.023898-09 enquanto não sobrevier decisão administrativa definitiva acerca dos pedidos de compensação n.s 09943.68606.040108.1.3.06-3324 e 17226.27627.110108.1.3.06-6848.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* imprescindível a oitiva da autoridade coatora, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 30/6/2011 e que os dados relativos à situação dos pedidos de compensação formulados pela impetrante datavam de abril do corrente ano.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão ora atacada é passível de ser impugnada por agravo de instrumento uma vez que equivale ao indeferimento da medida liminar pleiteada; b) em janeiro de 2008 apresentou os pedidos de compensação n.s 09943.68606.040108.1.3.06-3324 e 17226.27627.110108.1.3.06-6848 com o objetivo de extinguir débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), nos valores de R\$ 1.260.000,00 e R\$ 14.507,83, ambos referentes ao período de apuração de dezembro/2007 e com vencimento em 4/1/2008; c) apesar de não ter havido decisão administrativa nos aludidos PER/DCOMPs, foi inscrito na Dívida Ativa da União, sob o n. 80.2.11.023898-09, débito de IRRF relativo ao período de apuração de dezembro/2007, no valor de R\$ 1.274.507,83, ou seja, a soma dos valores declarados para fins de compensação; d) a compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação, sendo certo que este somente pode ser inscrito na dívida ativa e encaminhado para cobrança judicial após decisão definitiva acerca da compensação, sob pena de violação ao direito de defesa do contribuinte; e) os débitos constantes da aludida CDA representam óbice à renovação da certidão de regularidade fiscal da recorrente, necessária para a participação de licitações e recebimento de pagamentos por serviços prestados.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob o n. 80.2.11.023898-09, nos termos do art. 156, II, do CTN c/c art. 74, § 2º, da Lei n. 9.430/1996 enquanto não sobrevier decisão administrativa definitiva contrária às compensações declaradas.

Aprecio.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações e, após a prestação destas, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa do *mandamus* originário ao Ministério Público Federal sob o entendimento de que não haver risco de ineficácia da medida se apreciada na sentença, conforme se verifica do sistema de andamento processual desta Corte.

Dessa forma, a não apreciação do pedido liminar no momento procedimental oportuno equivale ao indeferimento do provimento preambular, razão pela qual passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, para a concessão da tutela postulada.

Com efeito, presente a relevância da fundamentação, pois, apesar das poucas provas constantes dos autos, aparentemente não houve apreciação das declarações de compensação apresentadas pela recorrente em 4/1/2008 e 11/1/2008 (PER/DCOMPs n.s 09943.68606.040108.1.3.06-3324 e 17226.27627.110108.1.3.06-6848), no valor total de R\$ 1.274.507,83 (fls. 54/57 e 59/62), e referentes a débito de IRRF vencido em 4/1/2008. A despeito disso, aludido débito foi inscrito na Dívida Ativa da União em 17/3/2011 sob o n. 80.2.11.023898-09.

Por outro lado, entendo configurado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que esta é, notoriamente, prestadora de serviços a órgãos públicos e, portanto, deve manter e comprovar sua regularidade fiscal através da certidão prevista no art. 206 do CTN. No caso em análise, tal certidão encontra-se vencida (fls. 96), restando claro o prejuízo a ser experimentado pela recorrente caso a questão *sub examine* seja apreciada apenas na sentença.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito na Dívida Ativa da União sob o n. 80.2.11.023898-09 até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma ou do mandado de segurança originário, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013273-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NADALETE MARIA FRASSETTO GOMES e outros
: FRANCISCO GUILHERME FRASSETTO NETTO
: LILIAN BARTOLOMEI FRASSETTO SARKIS
ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00016879520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADALETE MARIA FRASSETTO GOMES e outros contra decisão que recebeu a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de decisão de parcial procedência de impugnação à execução de julgado.

Com a formação da coisa julgada, em ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança, os agravantes requereram o início da execução, com a apresentação de cálculos dos valores que entendiam devidos (fls. 60/64).

A CEF opôs "impugnação ao cumprimento da sentença" (fls. 66/78), divergindo dos valores apresentados, mas depositando o requerido (guia de fls. 79). A Contadoria Judicial, então, elaborou cálculo divergente de ambas as partes (fls. 83/86).

O Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação e homologou os cálculos da Contadoria, concedendo dez dias para que a parte exequente requeresse o que de direito, em termos de prosseguimento (fls. 87).

Em face de tal decisão, a parte executada apresentou **apelação** (fls. 88/90), a qual foi recebida pelo Juízo de primeiro grau no duplo efeito (fls. 92).

Esta é a decisão ora agravada, trazendo os recorrentes alegação no sentido de que, por se cuidar de decisão que não pôs termo à execução em curso, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, e não a apelação, nos termos do artigo 475-M do CPC. Aduzem que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, ante a existência de erro grosseiro, haja vista a expressa previsão legal. Asseveram, por fim, que o apelo foi protocolado quinze dias após o início da contagem do prazo recursal, indicando que a interposição se deu após o término do prazo para o manejo do agravo de instrumento, não sendo possível o recebimento do recurso.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil, que "*a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação*".

Assim, nos termos desse dispositivo legal, em se tratando de decisão de extinção da execução, cabe apelação, conforme artigo 794 do Código de Processo Civil. Porém, se a decisão não extingue a execução, mas apenas determina o seu prosseguimento após resolver o objeto da controvérsia trazida na impugnação, então o recurso cabível é, sem dúvida, o de **agravo de instrumento**, conforme a primeira parte do dispositivo legal citado.

No caso em tela, conforme documentos dos autos, pleiteavam os exequentes o valor de R\$ 53.197,21, ao passo que a CEF aduzia que o correto seria R\$ 30.100,38. Contudo, o valor homologado foi aquele indicado pela Contadoria Judicial, qual seja, R\$ 31.650,42, tendo o Juízo *a quo* determinado o prosseguimento da execução por tal valor.

Diante deste panorama fático, verifica-se que o recurso cabível seria, de fato, o **agravo de instrumento**, pois a decisão homologatória apenas resolveu a impugnação deduzida pela CEF, esclarecendo o valor pelo qual deveria prosseguir a execução, mesmo porque não seria possível extingui-la sem a prévia satisfação do crédito devido.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP n. 1184943, Relator SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. em 25/5/2010, DJE DATA:21/06/2010) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL.

1 - Em tema de direito processual intertemporal prevalece "o chamado isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência (Amaral Santos)."

2 - O recurso cabível contra a decisão que resolve a impugnação, na fase executiva do processo, é, como regra, o agravo de instrumento, conforme o art. 475-M, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/2005. O fato de, no caso concreto, ter havido o manejo de embargos do devedor, ainda sob a vigência do anterior regramento, não faz concluir pelo cabimento de apelação só porque proferida a decisão que o resolve já quando em vigor o mencionado dispositivo. Aplicação do art. 1.211 do CPC (tempus regit actum).

3 - Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do agravo, conforme entender de direito.

(RESP 1043016, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, j. 12/6/2008, DJE DATA:23/06/2008)

Nessa esteira, também a jurisprudência desta Corte tem se manifestado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS JUDICIAIS. DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 475-M, §3º DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de decisão de extinção da execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil, cabe apelação; porém, se a decisão não extingue a execução, mas apenas determina o seu prosseguimento, após resolver a controvérsia da impugnação, com providências de levantamento para uma e outra das partes, então o recurso cabível é o de agravo de instrumento, vez que a execução somente se encerra quando houver satisfação do crédito, quando a parte recebe o valor da condenação (artigo 475-M, §3º, do CPC).

2. Caso em que a decisão proferida colocou fim a discussão quanto ao valor da execução, prevalecendo os cálculos realizados pela contadoria judicial, não extinguindo a execução conforme o artigo 794 do CPC, mas tão-somente apurando o respectivo montante e determinando o seu levantamento.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI 2010.03.00.037919-3, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. em 27/1/2011, DJ de 7/2/2011, grifos meus)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido.

(AC 98.03.029085-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 05/04/2010)

Ressalto que, diante de disposição legal expressa, contida no já mencionado artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento nesse sentido, *in verbis*: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Assim, deve ser modificada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para modificar a decisão agravada, determinando que não seja recebida a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal nos autos originários.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de número 2007.61.27.001687-5, conclusos à minha relatoria.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027347-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSARIO CARRERAS GUERRA
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA e outro
AGRAVADO : MINI MERCADO DO DISCO LTDA -ME e outro
: FERNANDO CARRERAS GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338746919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão *ex officio*, em execução fiscal, de sócios do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, haja vista não ter sido apresentado o verso da f. 139 dos autos originários (f. 149/150), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência, não apenas desta Corte, como também do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026290-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGLAURA URREA SANCHEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00024322920034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041655-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GABOR GYORGY KULCSAR e outro
: E & E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COMPUTER PLACE INFORMÁTICA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030858-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva.

Alegam os agravantes GABOR GYORGY KULCSAR e E&E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA que, segundo posicionamento pacífico do STJ, é necessária a comprovação de do ato de infração à lei ou excesso de poder para o redirecionamento da execução fiscal. Aduzem que, inexistindo tal prova, não houve dissolução irregular. Argumentam que apesar da executada COMPUTER PLACE INFORMÁTICA LTDA, nos autos da execução, dar-se por citada; indicar bens à penhora e juntar comprovante de inscrição cadastral, bem como fotografias da empresa, foram indevidamente incluídos no polo passivo da demanda.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta, na qual alegou a inadequação da via eleita e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mesmo após a MP nº 449/08, independente do exercício da gerência. Argumentou, também, que os bens móveis oferecidos estão sujeitos à rápida desvalorização, não se prestando para garantia da execução, sendo a penhora de dinheiro, por meio eletrônico, não mais medida excepcional.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cumpre ressaltar, de início, que o presente recurso não discute a possibilidade de penhora dos bens indicados e, tão pouco, a constrição de ativos financeiros, via BACENJUD.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, proposta originalmente em face de COMPUTER PLACE INFORMÁTICA LTDA, de modo a incluir seus sócios, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

Desta forma, verifica-se a legitimidade para recorrer da agravante E&E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, posto que também incluída no polo passivo da execução fiscal, de modo que relevante seu interesse de agir.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, certidão negativa do oficial de justiça (fl. 36), quando da tentativa de citação da empresa no endereço constante nos cadastros fiscal e da Junta Comercial (JUCESP). Cumpre ressaltar que a citação postal também restou infrutífera (fl.30), fato do qual se infere a dissolução irregular da empresa.

Na hipótese, como a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça, infere-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 43/50), somente GABOR GYORGY KULCSAR participava da sociedade, no ocupando posição de sócio-gerente, podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa e, conseqüentemente, pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Cumpre ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE

PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, para excluir E&E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA do polo passivo da demanda.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096550-62.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GREGORIO E GREGORIO LTDA -ME
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA
PARTE RE' : VALDEMIR FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO FRANCO
PARTE RE' : 4 P BRINDES PROMOCIONAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00022-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, autorizando a transferência do veículo automotor para o nome da embargante, ora agravada, junto ao CIRETRAN, mantendo-a como depositária, em sede de embargos de terceiro, distribuídos por dependência à execução fiscal proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Araras/SP.

Alega a agravante, preliminarmente, a incompetência do Juízo Estadual, posto que a propositura de qualquer ação de embargos de terceiro é de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF. No mérito, afirma que não há comprovação da posse e propriedade do bem. O bem indicado e já penhorado, em maio/2005, era de propriedade do co-executado VALDEMIR FERREIRA e que a agravada não havia providenciado a transferência para seu nome. Assevera caracterizada a fraude à execução fiscal, uma vez que houve a transferência quando já havia inscrição do crédito em dívida ativa (art. 185, CTN e 800. CPC).

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

A agravada - GREGÓRIO E GREGÓRIO LTDA - ME - apresentou contraminuta, alegando, em resumo, que restou provada a propriedade do veículo quando da aquisição da sociedade SEREGATTI & SEREGATTI LTDA EPP, sendo o veículo transferido com o fundo do comércio, imobilizado, estoque, etc, através do Instrumento Particular de Alteração Contratual, datado de 16/11/2004 e devidamente registrado na JUCESP. O proprietário anterior (VALDEMIR FERREIRA), vendedor do bem para a empresa SEREGATTI & SEREGATTI LTDA, assinou a autorização de transferência. À época não havia restrição ao veículo.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar a competência da Justiça Estadual, investida na jurisdição federal, para o processamento e julgamento dos embargos de terceiro.

Em que pesem as alegações da agravante, a hipótese de subsume ao disposto no § 3º, do art. 109, I, da Magna Carta, tendo em vista a nítida conexão entre os feitos.

No que concerne à comprovação da propriedade, foram trazidos pela agravada documentos suficientes para - em sede de antecipação da tutela- evidenciar que o bem deixou de pertencer a VALDEMIR FERREIRA, em 31/5/2004, ainda que não tenha ocorrido o registro perante ao órgão competente.

A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA

PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011).

Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 18/10/2002 (fl. 48), a execução foi proposta em 12/02/2003 (fl. 47), com pedido de redirecionamento em face de VALDEMIR FERREIRA (fl. 61) em 6/10/2003 e respectivo deferimento, em 10/11/2003 (fl. 64). Não consta dos autos, a citação de VALDEMIR FERREIRA. Ainda, cumpre ressaltar que a alienação do bem ocorreu em 31/5/2004 (fl. 29) e consta dos autos a "autorização de transferência do registro do veículo" (fl.131), devidamente assinado pelo alienante, também em 31/5/2004.

Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, afasta-se o reconhecimento da fraude à execução fiscal, na medida em que a alienação ocorreu em período anterior à vigência da LC 118 /2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029364-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CIBELE GONZALEZ PELLIZZARI ALONSO
ADVOGADO : ANA PAULA CUNHA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422526220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que não qualquer prova de que os cálculos realizados para a apuração dos débitos, objeto da CDA substituída, estejam incorretos, exigindo a questão perícia contábil, cabível somente em sede de embargos à execução fiscal.

Narra a agravante que, ao receber notificação de lançamento, exarada pela Secretaria da Receita Federal, no final/2007, relativa à omissão de rendimento em sua Declaração de Imposto de Renda (exercício/ano calendário 2005/2004), imediatamente providenciou o recolhimento da quantia determinada no Demonstrativo de Crédito Tributário, de modo a beneficiar-se da redução da multa de ofício. Apesar do pagamento do *quantum* devido, alega que foi surpreendida pelo recebimento, em meados de 2008, de novo aviso de cobrança, acompanhado de um DARF para pagamento discriminando em seu bojo justamente aquele débito já pago. Afirma que procedeu ao "envelopamento", mesmos assim, o débito foi inscrito em dívida ativa. Em 5/8/2009, apresentou, em vão, pedido de revisão, pois a execução fiscal foi distribuída em 9/10/2009.

Sustenta que a manifestação da exequente, em resposta à exceção apresentada, simplesmente informou, sem clara e fundamentada demonstração do modo de apuração, a redução dos valores.

Afirma que descabida a cobrança de qualquer valor residual, na medida em que restou documentalmente comprovado o pagamento do *quantum* devido, estando extinta a execução nos termos do art. 156, I, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, o pagamento pode ser argüido em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificado de inopino.

A agravante alega o pagamento do débito, quanto da primeira notificação de lançamento, no final de 2007, na sua totalidade, com redução da multa de ofício em 50%, conforme autorizado na própria notificação (fl. 30), se realizado no prazo de 30 dias, contados da ciência dessa (notificação).

A guia de recolhimento (DARF) encontra-se acostado à fl. 34 e data da 11/01/2008.

A execução fiscal foi proposta para cobrança do débito total, em 25/9/2009 (fl.14), para cobrança de R\$ 10.998,90, sendo que após a substituição da CDA, remanesceu o débito de R\$ 1.203,45 (fl. 54).

Em que pese a alegação do pagamento integral do débito, cumpre ressaltar que a redução da multa de ofício seria cabível, desde que o recolhimento ocorresse no período de 30 dias, contados da ciência da notificação.

Das CDAs acostadas, verifica-se que a notificação ocorreu em 25/11/2007.

Assim, o pagamento realizado em 11/01/2008 não teria ocorrido dentro do trintídio, não fazendo jus a contribuinte à redução da multa de ofício.

Como a recorrente não comprovou que a notificação teria ocorrido em prazo diverso ao previsto na CDA, não comprovada a irregularidade da cobrança.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.
São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030190-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005948720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que entendeu que decorrido o prazo para oposição dos embargos do devedor, contado da data da nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, consoante disposto no art. 16, III, Lei nº 6.830/80, o executado oferecerá embargos no prazo de trinta dias, constados a partir da intimação da penhora e que, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, os embargos somente serão admitidos após a garantia da execução fiscal. Argumenta que o prazo se inicia com a lavratura do termo de penhora e que, na hipótese, o prazo sequer se iniciou. Sustenta a não aplicação do CPC ao caso em comento.

Requer o provimento do agravo, anulando a decisão agravada, para que seja possível a oposição de embargos à execução após a lavratura do termo de penhora.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal e presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, necessário o processamento do agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029586-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : TRIDENT IND/ E COM/ DE EQUIP MEDICO ODONTOLOGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302209320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da minuta, seja por procuração, seja através do termo de posse, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029599-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SUAREZ INCORPORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356323920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da minuta, seja por procuração, seja através do termo de posse, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO : ANTONIO TADEU M DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427121520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o IBAMA, autarquia federal.

Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que inoocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, CF.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EUROTEC COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249716420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da minuta, seja por procuração, seja através do termo de posse, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029955-71.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : CAR DANI CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134849720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em preliminar, nulidade da decisão agravada, por invasão de competências constitucionais. Alega, no mérito, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Ressalta a Súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Entretanto, a preliminar alegada confunde-se com o próprio mérito do agravo, que será em seguida apreciado.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao

princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134468520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em preliminar, nulidade da decisão agravada, por invasão de competências constitucionais. Alega, no mérito, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal.

Ressalta a Súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Entretanto, a preliminar alegada confunde-se com o próprio mérito do agravo, que será em seguida apreciado.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029741-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : ROMEU CORSINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223782820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para

com as demais pessoas de direito público. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que inoocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ. Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029639-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALBERTO FABIO DE ALMEIDA LOWENHEIM
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MITH PRODUTOS E ACESSORIOS PARA DECORACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030944919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição para o redirecionamento da execução fiscal e ilegitimidade passiva *ad causam*.

Alega o agravante a ilegitimidade de parte, posto que (i) a responsabilidade preconizada no art. 135, CTN, está adstrita à prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que não é o caso dos autos e que não restou demonstrado pela exequente; (ii) o não pagamento do tributo, por si só, não configura "infração de lei" capaz de ensejar a responsabilidade tributária dos diretores da sociedade, conforme jurisprudência. Argumenta que o art. 158, Lei nº 6.404/76, também exige a ocorrência de culpa ou dolo ou violação da lei ou do estatuto para a responsabilização do administrador da sociedade. Afirma que a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei, praticada pelo dirigente.

Sustenta o recorrente que sempre atuou dentro dos limites previstos na lei societária e contrato social. Ocorreu, entretanto, a inadimplência da empresa executada, em razão de dificuldades próprias do empreendimento, ou seja, não houve vontade deliberada da sociedade ou do sócio de lesar a agravada.

Requer o reconhecimento da nulidade da execução fiscal em face do agravante.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios_-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 100 e demais certidões às fls. 52, 53, 67 e 68), pelo oficial de justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 134/139) e contrato social acostados (fls. 195/197), o agravante ocupava posição de sócio-administrador, sendo responsável, portanto, pela dissolução irregular da empresa executada, podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego sequitmento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029785-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS YPIRANGA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442097420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante eu empresa executada não foi localizada no endereço constante no CNPJ, depreendendo-se, portanto, sua dissolução irregular. Sustenta que a irregularidade cadastral apurada também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 76), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).
Desta forma, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029781-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA QUIMICA INDL/ CIL
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530062119764036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de ZENILSON DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa executada foi encerrada irregularmente, sem o pagamento de impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, de modo que os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas com seus bens particulares, nos termos do art.135, III, CTN. Sustenta, ainda, que a situação da empresa perante a Receita Federal é inapta.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 106), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435_/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Assim, tendo em vista a designação de responsável pela executada (fl. 128), cabível o redirecionamento, ressaltando a possibilidade do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029380-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO ELEFANTE BRANCO LTDA -EPP e outros
: REDE S S PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
: MARIA SELMA DA SILVA DE OLIVEIRA
: JAIME RODOLFO DE OLIVEIRA
: SEVERINO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099306220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que inorcorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ. Afirma que o débito atualizado supera R\$ 10.000,00. Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas

demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029311-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARINA MARIA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067047320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, observando-se os códigos da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme **Resolução 426**, de 14 de setembro de 2011, do

Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099151-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPER TECIDOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.028242-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ofertado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu a apelação interposta pela ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 96/97, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório do necessário. Decido.

Julgada em 03/09/2009 a apelação interposta na ação da qual incidente o presente agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104723-07.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.104723-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIAO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008802-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a inscrição em dívida ativa da União de débitos relativos ao IPI, bem como de obter certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar.

De acordo com o sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015282-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PRESTADORES DE SERVICOS
DE INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.001782-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, ofertado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu a apelação interposta pela ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 430/432, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório do necessário. Decido.

Julgada em 29/09/2010 a apelação interposta na ação da qual incidente o presente agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015251-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEREIJIDO E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 98.00.00022-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028711-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO WAGNER LTDA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00075005720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029567-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : KLAMA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282567020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da minuta, seja por procuração, seja através do termo de posse, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029560-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : MAURICIO GALHARDO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228635720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o valor executado constitui crédito público indisponível. Argumenta que está sujeita aos ditames legais, mais especificamente, ao disposto no art. 64, Lei nº 5.194/66. Sustenta que o arquivamento da ação redundará em prejuízo social e enriquecimento ilícito por parte do executado, visto que usufruiu dos benefícios legais da legalidade pelo período em que estava com a inscrição ativa no Conselho. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029618-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

AGRAVADO : ELETRONICA SCR LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383426620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o valor executado constitui crédito público indisponível. Argumenta que está sujeita aos ditames legais, mais especificamente, ao disposto no art. 64, Lei nº 5.194/66. Sustenta que o arquivamento da ação redundaria em prejuízo social e enriquecimento ilícito por parte do executado, visto que usufruiu dos benefícios legais da legalidade pelo período em que estava com a inscrição ativa no Conselho. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula nº 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028411-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VANIA ESTEVES CORREA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107792420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos a procuração outorgada ao advogado do agravante, ou outro documento que o valha, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Ainda que pacificado o entendimento desta Turma, no sentido de que o procurador de autarquia federal não necessita de procuração para a representação judicial de seu respectivo órgão, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.469/97, não consta dos autos termo de posse do procurador ou sua matrícula.

Pelo contrário, consta dos autos, procuração outorgada pelo Presidente do Conselho-agravante a outros causídicos (fl.25), que não o signatário da minuta recursal.

Assim, conclui-se que não demonstrada a representação processual.

Trata-se de peça obrigatória, prevista no art. 525, I, CPC, que deve instruir o recurso, no ato de sua interposição, sob pena de preclusão consumativa.

Ademais, não observada as disposições da Resolução nº 426, de 14/9/2011, quanto ao recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029974-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177348920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

O presente recurso foi recebido neste gabinete às 12:25h, do dia 30/09/2011.

Embora reconheça que o movimento paredista dos funcionários da Caixa Econômica Federal não pode obstar o acesso ao Judiciário, o presente agravo de instrumento não merece prosperar por razão diversa.

O recurso não foi devidamente instruído, conforme disposto no art. 525, I, CPC, nele não incluída peça obrigatória para a interposição, qual seja, a procuração outorgada à advogada da agravante.

Os substabelecimentos, acostados às fls. 77 e 78, não são suficientes para suprir tal exigência, na medida em que a subscritora do substabelecimento de fl. 77 não teve comprovados, nos autos, seus poderes para defesa da parte recorrente.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037696-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOACYR ALVARO SAMPAIO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora sobre 5% do faturamento dos réus, entre eles o agravante, empresário rural, em sede de ação cautelar fiscal. Antes da apreciação acerca da suspensividade postulada, necessária a manifestação da autora, ora agravada. Ante o exposto, intimem-se, também a recorrida (UNIÃO FEDERAL) para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035658-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARCELO NAOKI IKEDA e outros
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO

: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: FERNANDO MACHADO GRECCO
: LUIZ SCARPELLI FILHO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
PARTE RE' : PEDRO LUIS ALVES COSTA
ADVOGADO : ANNA CRISTINA DE AZEVEDO TRAPP
PARTE RE' : CID GUARDIA FILHO e outro
: ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : CISCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
PARTE RE' : REINALDO DE PAIVA GRILLO e outro
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de adoção de providências para apuração de circunstâncias relativas à divulgação de informações sobre a medida cautelar fiscal em comento à empresa. Antes da apreciação da antecipação da tutela recursal requerida, necessária a manifestação da parte contrária. Intimem-se, também a agravada (UNIÃO FEDERAL) para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029191-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DANIEL YOSHIAKI SHIMOKOMAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198877720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FIBLA EXPRESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278073920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029150-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : IGOR CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357114720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029385-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROSANGELA TOCACELI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151339220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , observando-se os códigos da receita , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme **Resolução 426**, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como comprove os poderes do signatário da procuração de fl. 22, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029206-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : CASA NOBRE COML/ LTDA

No. ORIG. : 00464378520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurador, o que inocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpramos ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13176/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027602-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033640320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e outros em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos ex-sócios da principal executada no polo passivo da demanda.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que os integrantes da família Constantino e os sucessivos adquirentes da empresa executada, Viação Santa Catarina Ltda, engendraram negócios jurídicos com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa, cuja extinção fática já se vislumbrava, sem, entretanto, impedir a continuidade do recebimento de verbas pagas pela municipalidade em razão de contrato de prestação do serviço público de transporte coletivo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) a execução fiscal originária foi ajuizada exclusivamente em face da empresa Viação Santa Catarina Ltda e posteriormente redirecionada aos sócios-gerentes no momento de sua dissolução irregular, Srs. Rubens Ribeiro de Urzedo e José Eustáquio Ribeiro de Urzedo; b) desligaram-se da empresa executada em 1998, mediante alienação total de suas quotas, em caráter definitivo e irrevogável, a qual foi devidamente registrada na Junta Comercial, de modo que não podem ser responsabilizados pela dissolução irregular da empresa e tampouco por tributos com fatos geradores ocorridos após sua retirada da sociedade, como ocorre no caso em análise; c) seus nomes não constam das CDAs, não havendo comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, sendo que o mero inadimplemento não caracteriza infração legal.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva, sejam os recorrentes definitivamente excluídos do polo passivo da execução fiscal originária.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, o fundamento utilizado na decisão agravada para incluir os recorrentes e ex-sócios da empresa executada, Viação Santa Catarina Ltda, é a existência de conluio entre esses e os adquirentes da sociedade com o objetivo de esvaziar o patrimônio da empresa, o que decorreria da forma e efeitos dos negócios jurídicos realizados e, também, das relações anteriores entre essas pessoas.

Nesse passo, as razões de agravo não infirmam o *decisum* impugnado, vez que os recorrentes limitam-se a sustentar a impossibilidade de serem responsabilizados por dívidas posteriores a sua retirada do quadro societário da executada, devidamente averbada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 75/96), bem como que não houve comprovação dos requisitos previstos no inciso III do art. 135 do CTN.

Mister ressaltar que o simples fato de a retirada dos agravantes da sociedade ter sido averbada na JUCESP não é suficiente para afastar a existência do objetivo fraudulento reconhecido pelo MM. Juiz *a quo* na alienação das quotas sociais a eles pertencentes e na celebração de outros negócios jurídicos entre eles e os adquirentes da sociedade, conforme descrito pela exequente a fls. 103/125 e aparentemente comprovado por farta documentação, acostada a fls. 223/665 do presente recurso.

Sendo assim, a questão relativa à possibilidade de responsabilização dos recorrentes apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, tal questão ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e, também, da ampla defesa.

Outrossim, de acordo com as informações constantes da decisão agravada, há pelo menos mais quatro execuções fiscais movidas contra a empresa Viação Santa Catarina Ltda - Processos n.s 2003.61.05.004066-4, 2003.61.05.014918-2, 2006.61.05.006591-1 e 2007.61.05.003892-4 -, nas quais os ex-sócios e ora agravantes foram incluídos no polo passivo da demanda em razão do esvaziamento patrimonial da executada, iniciado com a retirada destes do quadro social, seguida da realização de diversos negócios jurídicos com os adquirentes e, também, com terceiros.

Neste sentido, esta Egrégia Corte já reconheceu a existência de responsabilidade solidária entre os ora recorrentes e os sócios da executada no momento de sua dissolução irregular, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE.

1. "São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (artigo 124, inciso I, do CTN).

2. No caso concreto, os fatos provados alegados e provados justificam a solidariedade entre a empresa e seus sócios.

3. Agravo de instrumento provido." (AI n. 2008.03.00.028645-7, Quarta Turma, j. 26/2/2009, DJF3 14/7/2009)

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que os recorrentes terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13139/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0696397-04.1991.4.03.6100/SP

95.03.073640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA D ALMEIDA MELO

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

No. ORIG. : 91.06.96397-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, tirado contra *decisum* que extinguiu a fase de cumprimento de sentença, nos autos de ação ordinária de cobrança de diferenças de remuneração de cadernetas de poupança.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, que o acórdão exequendo lhe garantiu direito à remuneração de 84,32% sobre o saldo de março/90 (crédito em abril) das cadernetas de poupança, independentemente de ter o aniversário ocorrido na primeira ou na segunda quinzena do mês de março. Para sustentar seu argumento, transcreve trecho do acórdão exequendo, onde é mencionado o direito à diferença de remuneração relativa a **março/90** para as contas que fizeram aniversário "até o dia 15/04/1990", o que, segundo seu raciocínio, abrangeria as contas aniversariadas entre 1º e 30/03/1990.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada negou seguimento ao apelo da agravante, ao fundamento de que, conforme demonstraram os extratos bancários, a caderneta de poupança n.º **28266-5** teve seu saldo **integralmente sacado** em 20/03/90 (antes de completar o trintídio de 20/03 a 20/04/90) e, nas demais cadernetas de poupança (**28268-1**; **28271-1**; e **28326-2**), o índice fixado pelo acórdão exequendo (84,23%) foi **devidamente creditado pela agravada à época**, de modo que não há diferença de rendimento a ser executada.

O agravo em testilha, todavia, tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, pois sustenta apenas que as contas teriam direito à remuneração independentemente de possuírem aniversário na primeira ou na segunda quinzena do mês de março de 1990.

O agravo não refuta os fundamentos da decisão agravada, quais sejam: a inexistência de saldo em uma das contas (**28266-5**) e, nas demais (**28268-1**; **28271-1**; e **28326-2**), a inexistência de diferença entre o índice estabelecido pela decisão exequenda (84,32%) e aquele efetivamente creditado à época (84,32%).

Vale frisar que, para ser conhecido o recurso, é necessário que as razões apresentadas guardem correspondência com o provimento judicial agravado.

Nesse sentido, é firme a orientação jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO. APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. As razões do recurso estão dissociadas do que foi decidido na decisão agravada, restando, portanto o agravo interno obstado conforme o disposto na Súmula nº 182/STJ.

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE - 736976 Processo: 200600077253 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 17/02/2009 Documento: STJ000355648 DJE DATA: 17/03/2009 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ARTIGO 557 DO CPC.

1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade, impondo-se a multa do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3- Agravo não conhecido e aplicação de multa fixada em 10% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor com as demais conseqüências do dispositivo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1188633 Processo: 200461000236348 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/05/2008 Documento: TRF300158655 DJF3 DATA: 21/05/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Posto isso, nego seguimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029652-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029652-0/SP

APELANTE : FUNDAÇÃO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Em razão de ter sido reconhecida a prevenção para processamento e julgamento do recurso pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, redistribua-se o presente feito.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-11.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EUGENIO FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA CARMELITA DE FARO
: JORGE ROSA
: NELSON MARIA DAS NEVES
: TEREZA FREITAS DE MELO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ARMINDA DUARTE DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Fls. 275/277: Segundo a jurisprudência: "*O objeto da divergência pressupõe que todos os julgadores tenham apreciado o mesmo pedido e a mesma causa de pedir em dissonância. Importa, pois, para o cabimento do recurso de embargos infringentes, que tenha havido divergência quanto à conclusão do voto, e não quanto à sua fundamentação*" (STJ, Resp nº 469.882, DJU 15/3/2004, Relator: Min. Luiz Fux). *In casu*, o julgamento deu-se à unanimidade, conforme certidão de fls. 240. Não admitidos, pois os embargos infringentes.
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-66.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ CARLOS FRAGOSO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Ronaldo Ferreira
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória ajuizada com o escopo de obter declaração judicial para se valer dos benefícios e da forma de pagamento previstos na Lei nº 9.964/2000 (REFIS), com inclusão dos débitos exigidos pela União Federal (DAU nº 80.2.00.004628-86, 80.2.00.004629-67, 80.2.03.002006-66, 80.2.05.024887-92 e 80.5.05.009136-25), pela SRF (PIS - 01 a 12/2004; COFINS - 10 a 12/2003, 01 a 12/2004 e 01/2005 a 03/2006; IRPJ 1999, 2º e 3º trimestre de 2004; CSLL - 1999, 2003 e 2º e 3º trimestre de 2004 e IRRF - 01/1995), e pelo INSS (DEBCAD nº 35.831.150-0), afastando ilegalidades apontadas na referida legislação.

Ajuizamento em 05/05/2006; atribuído à causa do valor de R\$ 21.500,00 (fl. 42).

A r. sentença, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, assentou que "*havendo a parte autora formulado pedido anterior, em autos apartados, de anulação dos débitos tributários, não há que se falar em formular novo pedido de inclusão dos mesmos débitos tributários em parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - Refis*".

Insurge-se a autora, às fls. 129/173. Preliminarmente, requer a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 177/188), subiram os atos a esta Corte.

Relatado, decido.

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

Cuida-se de apelação em ação declaratória ajuizada com o escopo de obter declaração judicial para se valer dos benefícios e da forma de pagamento previstos na Lei nº 9.964/2000 (REFIS), com inclusão dos débitos exigidos pela União Federal (DAU nº 80.2.00.004628-86, 80.2.00.004629-67, 80.2.03.002006-66, 80.2.05.024887-92 e 80.5.05.009136-25), pela SRF (PIS - 01 a 12/2004; COFINS - 10 a 12/2003, 01 a 12/2004 e 01/2005 a 03/2006; IRPJ 1999, 2º e 3º trimestre de 2004; CSLL - 1999, 2003 e 2º e 3º trimestre de 2004 e IRRF - 01/1995), e pelo INSS (DEBCAD nº 35.831.150-0), afastando ilegalidades apontadas na referida legislação.

A r. sentença, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, assentou que "*havendo a parte autora formulado pedido anterior, em autos apartados, de anulação dos débitos tributários, não há que se falar em formular novo pedido de inclusão dos mesmos débitos tributários em parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - Refis*".

Em seu recurso de apelação, a autora requer a reforma da sentença que "*determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao requerimento de nulidade do art. 2º, §§ 3º, 6º, 7º e 8º e art. 3º da Lei 9.964/2000, e ainda, improcedente os demais pedidos feitos pela autora*".

Portanto, apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.

Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Como bem ressaltado pelo Exmo. Juiz Convocado Roberto Jeuken, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.00.012838-4/SP, "*os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial*".

É exatamente o que ocorre em relação ao recurso sob análise, tendo em vista que a recorrente não impugna especificamente os fundamentos da sentença.

Veja-se a jurisprudência desse E. Tribunal a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

A autora é, pois, carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Assim, não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018768-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação consignatória em que se busca provimento jurisdicional no sentido de afastar os efeitos da "caracterização da empresa como inadimplente, assegurando o devido e justo pagamento pela forma menos onerosa e gravosa ao contribuinte, conforme preconizado pelas Leis nº 9.964/00 e 10.684/2003, enquanto pendente de julgamento a Ação Ordinária com eficácia Constitutiva Mandamental e Condenatória", a qual recebeu o número 2006.61.00.010108-7.

A ação foi ajuizada em 28/08/2006 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 157.705,67 (fl. 23).

O MM. Juízo *a quo*, na sentença de fls. 80/81, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual da parte autora.

Às fls. 328/335, informou a União a extinção por pagamento da inscrição, ocorrido em 24/10/2005.

Apelação da autora às fls. 102/114.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão trazida aos autos é de fácil deslinde.

Em que pese os argumentos ventilados pela recorrente em suas razões de recurso, penso que a sentença não merece reparos, devendo ser preservada pelos seus próprios fundamentos.

Com efeito, é indiscutível a perda de objeto da presente ação consignatória, tendo em vista que houve prolação de sentença extintiva, sem resolução do mérito, nos autos do Processo nº 2006.61.00.010108-7, em que se discutia a matéria a que esta se vincula, bem como que o apelo da autora não foi conhecido naquele feito.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado. (STJ, RMS 19033/BA, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09).

Também neste sentido, destaco o seguinte julgado desta E. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. UNIVERSIDADE FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO EM SEDE ADMINISTRATIVA. FATO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. No caso dos autos, tem razão a União Federal ao asseverar que houve perda de objeto do recurso, conquanto ocorreu a extinção do crédito discutido em face do acolhimento da impugnação administrativa da autora.

2. De fato, a apelação da parte autora foi protocolada em 14.05.2007, porém, a União demonstrou que o débito discutido foi extinto em 16.05.2007, sendo certo que tal evento deve ser considerado como fato superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

3. Com efeito, se após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso ocorreu a extinção do crédito discutido nos autos, em razão de acolhimento da impugnação apresentada em sede administrativa, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir a impedir a resolução do mérito do recurso, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento, inclusive para considerar prejudicada a remessa oficial.

4. Em suma, ainda que verificado o interesse de agir quando da propositura da ação, está condição desapareceu em face da ocorrência do fato superveniente, decorrendo da perda de objeto do feito. Assim sendo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do CPC, devendo a União, que deu causa à propositura da ação, responder pelo pagamento de verba honorária que fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do mesmo Codex processual em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Precedentes do STJ e da Egrégia Turma.

6. Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da ocorrência do fato superveniente, e dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial. (TRF3, AC nº 1999.60.00.006013-1, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 29/07/2010)

Ainda, foi este o entendimento do E. TRF da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXAME DA MATÉRIA NOS AUTOS DA AÇÃO ORDINÁRIA À QUAL SE VINCULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Hipótese em que o MM. Juiz a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão da sua perda de objeto, nos termos do art. 267, VI e parágrafo 3º do CPC.

2. No caso vertente, é indiscutível a perda de objeto da presente ação consignatória, tendo em vista que a alegada inexistência de recebimento de informação ou cópia de documento sobre a cessão de crédito pelo Banco do Brasil à União, mormente sobre os valores das parcelas a serem pagas e as respectivas datas de vencimento, restou devidamente examinada na ação ordinária (Processo nº 2005.83.08.001710-0), julgada improcedente, na qual se discutiam questões relacionadas ao contrato de crédito (aditivo cédula rural hipotecária nº 96/70105-6).

3. Destarte, ausente o interesse no prosseguimento da presente ação ante a perda de objeto, deve o processo ser extinto sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Incensurável, pois, a sentença monocrática.

4. Apelação improvida. (TRF5, AC 200583080017081, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco de Barros e Silva, DJ 28/08/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023554-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : NENEM AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JEAN MAURÍCIO MENEZES DE AGUIAR e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Em que pesem as alegações contidas na manifestação de fls. 1172/1182, entendo que os fatos noticiados pela apelante Neném Agência de Viagens e Turismo Ltda. não têm o condão de autorizar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Dessarte, indefiro a antecipação da tutela recursal propugnada.

Após as intimações de praxe, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO DE SANTANDER S/A

ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA

No. ORIG. : 00069944320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em ação cautelar com pedido de liminar, na qual pretende o requerente obter provimento que receba os depósitos judiciais do valor atualizado do crédito tributário exigido nos autos dos processos administrativos n°s 16327.500.052/2009-85, 16327.500.054/2009-74, 16327.001.386/2006-28 e 16327.000.026/2007-90 como forma de antecipação de garantia de execução fiscal, com a consequente emissão de CPD-EN.

A ação foi proposta em 18/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A liminar foi deferida para o fim de declarar que os débitos a que se referem às inscrições n°s 80.2.09.000430-06, 80.6.09.001025-67, 80.7.09.002573-85, 80.4.09.000638-42, 80.2.09.005333-56, 80.6.09.009144-21, 80.7.09.003111-12 e 80.6.09.010442-00 não constituem óbice à expedição de CPD-EN, desde que realizado o depósito do valor integral dos tributos.

Às fls. 196/207 juntou a requerente os comprovantes de depósitos dos créditos tributários objeto da presente ação.

A União apresentou contestação às fls. 211/223.

Réplica às fls. 241/246.

A sentença, confirmando a liminar deferida, julgou procedente o pedido para o fim de declarar que os débitos a que se referem às inscrições n°s 80.2.09.000430-06, 80.6.09.001025-67, 80.7.09.002573-85, 80.4.09.000638-42, 80.2.09.005333-56, 80.6.09.009144-21, 80.7.09.003111-12 e 80.6.09.010442-00 não constituem óbice à expedição de CPD-EN. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, com a extinção do feito sem apreciação do mérito, devido à falta de interesse processual, ou com a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

O objeto da presente cautelar é a realização de depósitos judiciais do valor atualizado do crédito tributário exigido por meio dos processos administrativos citados nos autos, referentes às CDA's n°s 80.2.09.000430-06, 80.6.09.001025-67, 80.7.09.002573-85, 80.4.09.000638-42, 80.2.09.005333-56, 80.6.09.009144-21, 80.7.09.003111-12 e 80.6.09.010442-00, como forma de antecipação de garantia de execução fiscal, bem como a transferência para conta judicial vinculada à execução fiscal eventualmente distribuída referente às CDA's indicadas.

Observa-se, pelo documento acostado à fl. 285, já ter sido ajuizada execução fiscal (n° 0009029-50.2001.4.03.6182) no que tange às CDA's n°s 80.7.09.002673-85, 80.6.09.009144-21, 80.4.09.000638-42 e 80.2.09.005333-56, tendo sido, inclusive, determinada a penhora no rosto dos autos para garantia do mencionado executivo fiscal.

Por conseguinte, entendo ter a medida cautelar que ora se analisa cumprido o seu objeto especificamente no que se refere às CDA's acima mencionadas, uma vez que a execução fiscal que se pretendia garantir com a realização dos depósitos judiciais já foi proposta e transferidos os depósitos judiciais.

No que tange às demais CDA's objeto da presente cautelar (n°s 80.2.09.000430-06, 80.6.09.001025-67, 80.7.09.003111-12 e 80.6.09.010442-00), ainda não foi distribuída a execução fiscal.

Verifica-se que a razão que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento da execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter certidão de regularidade fiscal.

Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução.

Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE E COM A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DEFERIDA.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779121/SC, DJ 07.05.2007).

2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa'. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário.

Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis*, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. *Outrossim*, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei' (Precedente: AgRg no REsp 670.807/RJ, DJ 04.04.2005), sendo certo que, in casu, restou deferida a suspensividade da exigência da exação discutida.

8. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 924645/SC, relator Ministro Luiz Fux, j. 19/09/08).

"TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção do STJ permite ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Precedentes: (AgRg no REsp 924.645/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.10.2008; REsp 836.789/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.6.2008, DJ 27.6.2008; EREsp 710.421/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.3.2007, DJ 6.8.2007). Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 898412/RS, relator Ministro Humberto Martins, j. 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO JUÍZO. REFIS. EMISSÃO DE CND. ART. 206 CTN. SÚMULA 112 DO C. STJ. 1. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública vêm expressamente previstas no artigo 151 do CTN. 2. É possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos. 3. Súmula 112 do C. STJ 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado" (TRF 3, 4ª Turma, AG 2005.03.00.016096-5/SP, relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 13/06/07).

Ora, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do crédito tributário.

Assim, a caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantidos os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SERGIO GONCALVES DE FREITAS

ADVOGADO : WILSON RECHE e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

No. ORIG. : 00079035120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, conforme petição de f. 268, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019111-32.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : KORETCH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191113220104036100 16 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13/9/2010, face ao Diretor Presidente da Eletropaulo Metropolitana de São Paulo S/A, para que ocorra a exclusão do destaque da exigência do PIS e da COFINS das faturas de energia elétrica, permitindo-se o pagamento apenas do efetivo consumo de energia, uma vez que entende ser ilegal e inconstitucional a inclusão. Por outro lado, requer a compensação do indébito, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, com as tarifas mensais futuras.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 111/113).

Após a apresentação das informações pela autoridade impetrada (fls. 118/140) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 147/150), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda a exclusão do destaque e exigência do PIS e da COFINS das faturas de energia elétrica da impetrante, uma vez que entendeu ilegal o repasse. Por fim, autorizou a compensação do indébito (fls. 152/157).

A ELETROPAULO, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exigência para o contribuinte do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica (fls. 164/186).

A impetrante apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 193/198).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 219/221).

DECIDO:

Tendo em vista, que o egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.185.070-RS, declarou a competência da justiça estadual para julgamento da presente ação; reconheço, de ofício, nos termos do artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta da Justiça Federal e conseqüentemente, após o cancelamento da distribuição, determino a remessa do presente processo a Justiça Estadual para que o feito tenha prosseguimento. Prejudicada a apelação interposta, bem como a remessa oficial.
P.R.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023018-15.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : R E E CAMPO LIMPO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA e outro
: R E E COTIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A

ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230181520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 18/11/2010, face ao Presidente da Eletropaulo Metropolitana de São Paulo S/A, para impedir o repasse aos consumidores de energia elétrica das contribuições ao PIS e COFINS, uma vez que entendem ser ilegal e inconstitucional tal prática. Por outro lado, requerem a compensação do indébito, devidamente atualizado, com as tarifas futuras a vencer nas próximas faturas.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 382/384).

Após a apresentação das informações pela autoridade impetrada (fls. 389/412) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 458/459), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda a exclusão do destaque e exigência do PIS e da COFINS das faturas de energia elétrica das impetrantes, uma vez que entendeu ilegal o repasse. Por fim, autorizou a compensação do indébito (fls. 461/465).

Apelam os impetrantes, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada a prescrição decenal (fls. 469/474).

A ELETROPAULO, também, apelou, sustentando a legalidade da exigência para o contribuinte do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica (fls. 475/496).

As impetrantes e a ELETROPAULO apresentaram contrarrazões de apelação (fls. 506/511 e 513/517).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Tendo em vista, que o egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.185.070-RS, declarou a competência da justiça estadual para julgamento da presente ação; reconheço, de ofício, nos termos do artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta da Justiça Federal e consequentemente, após o cancelamento da distribuição, determino a remessa do presente processo a Justiça Estadual para que o feito tenha prosseguimento. Prejudicadas as apelações interpostas, bem como a remessa oficial.
P.R.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-95.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : URANO EXPRESS LTDA e outro
: GUEDES E FLEURY LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00008899520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado em face do Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - São Paulo Interior - DR/SPI e o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Diretoria Regional SP Interior com o objetivo de suspender os efeitos das licitações "003970/2009-DR/SPI-25/2009, 0003971/2009-DR/SPI-25/2009, 0003972/2009-DR/SPI-25/2009, 0003973/2009-DR/SPI-25/2009, 0003974/2009-

DR/SPI-25/2009, 0003975/2009-DR/SPI-25/2009, 0003976/2009-DR/SPI-25/2009, 0003977/2009-DR/SPI-25/2009 e 0003978/2009-DR/SPI-25/2009".

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a ausência de interesse de agir.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram as impetrantes, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

A ECT/DR/SPI informou que houve anulação das licitações (editais 3970, 3971, 3972, 3973, 3974, 3975, 3976, 3977 e 3978/2009) objeto da presente ação, tendo em vista a publicação da Lei 12.400, 07 de abril de 2011, que dispõe sobre o exercício da atividade franquia postal (f. 594/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código e Processo Civil.

Com efeito, em petição aos autos (f. 594/6), a ECT informou a anulação das licitações (editais 3970, 3971, 3972, 3973, 3974, 3975, 3976, 3977 e 3978/2009) objeto da presente ação, com publicação no DOU 09/05/2011, tendo em vista a Lei 12.400, 07 de abril de 2011, que dispõe sobre o exercício da atividade franquia postal, pelo que resta configurada a ausência de interesse processual no presente recurso interposto pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029467-19.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029467-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : GERMINAS SEMENTES DE PASTAGENS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00086792620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cuida-se de medida cautelar inominada aforada por Germinas Sementes de Pastagens Ltda. em face do Superintendente Federal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Mato Grosso do Sul, objetivando lhe seja autorizada a retirada de lacres em sementes de sua propriedade, cuja comercialização restou suspensa, conforme termos nºs. 001/2011 e 467.

Compulsando os autos, verifica-se a ausência de cópia de documentos essenciais à apreciação do pedido veiculado nesta via, a saber, inicial da demanda subjacente, sentença lá proferida e apelação direcionada a este Tribunal.

Portanto, faculto a emenda da inicial, para sanção do equívoco detectado na indicação da composição do pólo passivo desta causa, bem assim apresentação das referidas peças e realização do recolhimento de custas, cuja inoccorrência vem testificada a f. 22. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da vestibular.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029757-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : CELSO PASSOS

ADVOGADO : LEANDRO SOBOLEV DE LIMA
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
No. ORIG. : 00169557120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com vistas a antecipar os efeitos da tutela recursal pretendida na Apelação em Mandado de Segurança n.º 0016955-71.2010.4.03.6100.

A demanda principal (Mandado de Segurança n.º 0016955-71.2010.4.03.6100) tem por objeto a anulação do processo administrativo instaurado pela requerida em desfavor do requerente (PD 2097/2005), por estar supostamente eivada das seguintes nulidades: a) a citação inicial no processo administrativo teria se dado desacompanhada dos documentos que fizessem compreender os fatos imputados ao ora requerente; b) o instrutor do feito administrativo não teria permitido a juntada de documentos no curso do processo; c) a defesa dativa seria deficitária; d) o julgamento administrativo teria ocorrido sem defesa.

A liminar foi inicialmente deferida no Mandado de Segurança e, posteriormente, denegada a ordem pelo Juízo em primeiro grau de jurisdição. Insurgiu-se o requerente por meio de recurso de apelação, que aguarda julgamento nesta Corte.

Contra a decisão que recebeu o apelo no Mandado de Segurança apenas no efeito devolutivo, foi manejado agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento por não restar comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por meio da presente Medida Cautelar, o requerente pretende suspender os efeitos da sentença administrativa objeto do *mandamus*, até julgamento, neste Tribunal, do recurso de apelação interposto naqueles autos.

Sustenta que a fumaça do bom direito estaria consubstanciada nas nulidades noticiadas desde a impetração do *writ* e que o *periculum in mora* teria surgido com a notificação recentemente enviada pela OAB/SP, para entrega de sua Carteira de Identidade Funcional, no prazo de 24 horas, em cumprimento à sanção aplicada no processo disciplinar em testilha (PD 2097/2005).

Decido.

Em análise perfunctória, reputo presente o *periculum in mora*, consubstanciado no prejuízo a ser acarretado pela suspensão do exercício profissional, cuja iminência está comprovada às fls. 54.

Passo à análise do *fumus boni iuris*, a amparar o pedido liminar.

Dentre as nulidades arguidas pelo requerente desde o ajuizamento da demanda principal, alega deficiência na citação no processo administrativo, porquanto não teriam acompanhado a notificação inicial os documentos que lhe permitiriam compreender os fatos a ele imputados e, assim, exercer seu direito de defesa na esfera administrativa.

Com a inicial do *mandamus*, foram juntadas cópias dos documentos que teriam acompanhado a notificação inicial do processo administrativo, documentos estes que se demonstraram vagos e ininteligíveis, dificultando o exercício de defesa naquela esfera.

A priori, verifico que referida nulidade não foi efetivamente apreciada pela sentença proferida no Mandado de Segurança.

Assim, necessária se faz a suspensão dos efeitos da decisão administrativa proferida no PD 2097/2005, até ulterior pronunciamento desta Corte.

Ressalto que não há risco de irreversibilidade da medida, haja vista que, caso seja reconhecida a higidez do processo administrativo, o requerente poderá ser novamente intimado para cumprir a sanção que lhe foi imposta.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar pleiteada.

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança n.º 0016955-71.2010.4.03.6100. Cite-se e intime-se a requerida.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-17.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.008605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SID INFORMATICA S/A
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
No. ORIG. : 00086051719984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em ação cautelar, julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigos 807 e 808, III, CPC), tendo em vista o julgamento da ação principal, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, IV, CPC), sem condenação em verba honorária, com a perda dos efeitos da liminar e da fiança bancária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "a carta de fiança deve receber o mesmo tratamento do depósito judicial, o qual, no momento em que realizado deixa de representar mera faculdade da parte, constituindo nova relação jurídica destinada a garantir a obrigação tributária sub judice"; (2) "a vencedora da demanda foi a União Federal, pois o feito foi extinto"; e (3) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que "a garantia pertence àquele que for o vencedor da lide, apenas cabendo ao contribuinte se ele vencer a demanda; caso contrário, como o dos autos, a carta de fiança deve ser executada e o valor recolhidos aos cofres públicos"

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de determinar a conversão em renda, em favor do ente público credor, dos depósitos judiciais efetuados ou o oferecimento de carta de fiança, como na espécie, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sempre que não tenha o contribuinte alcançado êxito na sua pretensão de mérito, inclusive, portanto, no caso de extinção do processo sem resolução de mérito.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

EREESP 548.224, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 17/12/07: "TRIBUTÁRIO - AFRMM - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Era permitido levantar o valor do depósito realizado, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Em 9.11.2005, no julgamento do EREsp 227.835/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, houve mudança de entendimento da Primeira Seção, que posicionou-se pela conversão da renda em favor da União, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito, do depósito realizado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Posição atual pacífica da Primeira Seção pela conversão da renda em favor da União, na hipótese constante dos autos. Embargos de divergência conhecidos e providos."

AgRg no RESP 813.554, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. 1.A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 5.12.2005, alterou a orientação firmada anteriormente para determinar que, na hipótese de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, o montante depositado em juízo pelo contribuinte deve ser convertido em renda da União. 2. Agravo regimental desprovido."

ERESP 227.835, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 05/12/05: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor. 2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do

crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo. 3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria. 4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda. Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005. 5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito. 6. Embargos de divergência providos."

Na espécie, a requerente propôs ação cautelar, na qual foi indeferida a liminar, tendo esta Corte concedido a liminar, mediante fiança bancária. Posteriormente foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução do mérito (artigos 807 e 808, III, CPC), tendo em vista o julgamento da ação principal, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, IV, CPC), com a perda dos efeitos da liminar e da fiança bancária. A previsão de perda da perda de efeito da fiança bancária, em tal circunstância, afronta, de forma manifesta, a orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabível a sua reforma, neste aspecto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, a fim de determinar a execução da fiança bancária oferecida nos autos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201768-06.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.201768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRUDENVOL IMP/ EXP/ COM/ DE PECAS LTDA massa falida e outros
: MARCOS CAMILO LIVERANSK
: CLAUDIO TADEU BONACCI

No. ORIG. : 12017680619984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (artigo 39, § 1º, CLT), declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Apelou a PFN, alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a presente execução fiscal, pois conforme artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/04, a competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho é da Justiça do Trabalho; e, no mérito, a inoccorrência de prescrição intercorrente, pelo que pugnou pela nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente:

CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA

ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

Na espécie, o Juízo Federal sentenciou o feito, em 31/08/2010 (f. 86), ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/04, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e, assim, anular a sentença para remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050163-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS NORDESTE S/A e outros
: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
: ROSA S/A IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS
: KAISER BRASIL LTDA
: CIA CERVEJARIA BRAHMA
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
: PRIMO SHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação popular, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/10/1999, por Carlos Clementino Perin Filho, a fim de que sejam condenadas as empresas de produtos alcoólicos à compensação dos danos morais e materiais aos consumidores de produtos alcoólicos, mediante o pagamento de uma quantia para cada cidadão consumidor ou seu descendente ou sucessores legais.

A sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, uma vez que falta ao autor interesse processual, pois "o que causa prejuízo à saúde das pessoas é o consumo imoderado de tais bebidas, responsabilidade esta que não pode ser computada às empresas réis, de forma generalizada e coletiva, como pretende o Autor" (fls. 77/78).

Apela o autor popular, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja concedido os fins demandados na exordial, com a citação das rés e reabertura de vista ao Ministério Público Federal (fls. 80/86)

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, requerendo não-provimento do apelo (fls. 88/93).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 2/8/2002 determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que fosse proferido Parecer (fl. 96).

Posteriormente, o *parquet* Federal apresentou parecer, opinando pela manutenção da sentença (fls. 98/101).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A Constituição Federal no artigo 5º, LXXIII, atribui legitimidade a qualquer cidadão para intentar ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, conforme pode ser verificado no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Lei 4.717/65 disciplina o instituto da ação popular, a qual mesmo anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 foi recepcionada por esta, sendo que o artigo 1º deste diploma atribui legitimidade para qualquer cidadão pleitear a anulação ou declarar a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público da União, dispositivo que transcrevo:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Por outro lado, observo que o artigo 7º da Lei nº 4.717/65 prescreve que a ação popular deve obedecer ao rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

Nesse passo, observo que o artigo 295, III, do Código de Processo Civil determina que a petição inicial será indeferida quando o autor carecer de interesse processual.

Ocorre que, conforme bem asseverou a MM. Juíza sentenciante, "o autor não especificou de forma clara qual foi o ato lesivo ao patrimônio público de entidade estatal nem mencionou o nome do órgão e do servidor público que o praticou, de forma a justificar seu interesse público e mesmo a competência da justiça Federal para o julgamento do feito, limitando-se a tecer um conceito genérico no sentido de que os produtos derivados do álcool estariam causando danos à saúde dos consumidores". Portanto, não estando a ação popular abarcada na previsão constitucional, fica o pedido inapto para prosseguir. Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme pode ser verificado da ementa da apelação cível nº 0045558-77.1998.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, em 7/10/2010, abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO ESPECÍFICO A SER APRECIADO. QUESTIONAMENTO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA COMO FENÔMENO GLOBAL. DESCABIMENTO DA AÇÃO POPULAR.

1. Indeferimento da petição inicial de ação popular em que se questiona a licitude do endividamento externo brasileiro, como fenômeno global.

2. A Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIII) e o caput do art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) exigem que o objeto da ação popular sejam atos específicos, determinados, não servindo à impugnação de acontecimentos de natureza genérica e ampla.
3. No caso sob análise, verifica-se que a petição inicial questiona a idoneidade da dívida externa com um todo, faltando a indicação do ato específico que seria objeto de apreciação judicial.
4. A licitude do endividamento externo dependeria também de juízo político sobre a conveniência e oportunidade de sua realização e da aplicação dos respectivos recursos, se considerarmos que ela é plasmada como ato de governo.
5. Inviável, pois, ao Poder Judiciário, o conhecimento e a decisão acerca de fenômeno de tamanha complexidade, quando mais porque a ação popular tem prazo decadencial de 05 (cinco) anos para ser ajuizada (art. 21 da Lei 4.717/65).
6. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-83.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAGAN AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado em 22 de fevereiro de 1999, contra ato do Delegado da Receita Federal em Araçatuba, com pedido de liminar, objetivando assegurar à impetrante o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS sobre os valores que entende compor o seu faturamento para efeito de base de cálculo dessas exações, qual seja, a diferença ou margem de lucro havida entre o preço de venda ao consumidor final e o preço repassado à concedente, afastando-se, ainda, o disposto no § 2º, do art. 8º, da Lei nº 9.718/98. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Às fls. 121/127, a liminar foi parcialmente deferida para permitir à impetrante que se abstenha de efetuar o pagamento da contribuição ao PIS/COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, assegurando-lhe o direito de continuar a pagar tais exações adotando as bases de cálculo estabelecidas nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e as alíquotas de 0,65% e 2,0%, respectivamente, bem como declarou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, inc. IV, do CTN, ressaltando que a referida liminar terá validade enquanto vigorarem os dispositivos legais questionados.

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, visando assegurar o recolhimento das aludidas contribuições apenas sobre os resultados de conta própria, tendo sido-lhe deferida a liminar pleiteada (fl. 169) e, ao final, julgado prejudicado o agravo ante a prolação da sentença (fl. 316).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em definitivo a segurança, reconhecendo em favor da impetrante a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.718/98, assegurando-lhe o direito de continuar a pagar tais exações adotando as bases de cálculo e as alíquotas estabelecidas pelas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, enquanto vigorarem os dispositivos legais questionados, perdendo seus efeitos caso sobrevenha novo ato legal que disponha sobre a matéria. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 177/188).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que se reconheça a inconstitucionalidade e ilegalidade das restrições à compensação impostas pela Lei nº 9.718/98, devendo-se autorizar sua utilização em períodos subseqüentes, ou a sua restituição, bem como a incidência das contribuições ao PIS/COFINS apenas sobre os resultados da conta própria da impetrante sobre a comercialização de seus produtos (fls. 201/209).

Por sua vez, a União Federal também apelou, (fls. 211/244), requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da impetrante.

Às fls. 306 e 313, a impetrante noticiou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), e manifestou-se pela desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a pretensão, satisfazendo a exigência.

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da impetrante (fls. 267/304), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da União, reformando-se a r. sentença no que considerou injurídica a majoração da alíquota da COFINS, mantendo-a íntegra no restante (fls. 318/328).

Instada a se manifestar acerca do pedido da impetrante à fl. 313, a União requereu seja homologada a renúncia da impetrante ao direito sobre que se funda a ação, tal qual formulado, com a extinção do feito com julgamento do mérito, a teor do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 154/158).

Decido.

Ante o exposto, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o pedido da impetrante de desistência do feito, com renúncia ao direito no qual se funda a pretensão, conforme expressamente manifestado, não havendo que se falar em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF, restando prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062836-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.062836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LONDON HOME MOVEIS E DECORACOES LTDA massa falida

No. ORIG. : 00628360519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante"* (f. 18); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 18), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; e (5) *"se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 18).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.* 2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.* 3. *A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.* 4. *In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. *Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.* 2. *Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.* 3. *Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.* 4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional.* 5. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. *O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.* 2. *A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.* 3. *Agravo regimental não provido."*

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 14.08.98 (f. 13), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da

empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019048-41.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, na qual busca o Município autor a restituição de valores que entende indevidamente retidos a título de Fundo de Estabilização Fiscal.

Ajuizamento em 04/12/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 28).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 351/352.

Contestação às fls. 366/370.

Réplica à contestação às fls. 375/380.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União "*na retenção para o Fundo Social de Emergência, nos exercícios 1994 a 1999, no caso do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, no percentual máximo de 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) do total do produto da sua arrecadação*", bem como "*a repassar ao Fundo de Participação do autor, a partir de 01/01/2000, os valores e percentuais previstos no art. 159, b, da Constituição Federal e artigos 91 e seguintes do Código Tribunal Nacional*". Ainda, determinou que a União repasse "*os valores indevidamente retidos no Fundo de Participação do autor, acima do percentual de 5,6%, nos exercícios de 1994 a 1999, devidamente acrescidos da Taxa Selic*". Fixou a sucumbência recíproca (fls. 400/406).

Apelação do autor, às fls. 419/429, pleiteando a reforma da sentença "*no que tange ao pedido de inclusão na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, dos valores recolhidos pela apelada, a título de imposto de renda de seus servidores no período de 01/01/1994 a 21/12/1999 e, também, no que concerne à verba honorária, a fim de que seja a apelada condenada a arcar integralmente com os honorários e despesas do processo*".

Apelação da União, às fls. 439/447. Preliminarmente, alega que a petição inicial é inepta. No mérito, aduz que o autor não teria demonstrado os alegados excessos praticados pela União. Por fim, insurge-se contra a utilização da taxa SELIC.

Com contrarrazões (fls. 448/453 e fls. 463/472), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, afasto a preliminar aventada pela União, tendo em vista que não houve qualquer prejuízo para a defesa.

O Fundo de Participação dos Municípios é um dos mecanismos constitucionais de repartição de receitas tributárias entre os entes federados - União, Estados-membros e Distrito Federal, e Municípios.

Constitui-se o referido Fundo, segundo disposto no art. 159, inciso I, da CF/88, do percentual de 22,5% do produto da arrecadação dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI).

Tais impostos são arrecadados pela União, cujo percentual componente do Fundo é distribuído - segundo índices previamente determinados, em função, basicamente, da população - a todos os municípios.

Sendo o FPM um mecanismo de repartição de receitas, sua finalidade é transferir valores que, originariamente, segundo a competência tributária, pertenceriam à União. Para isso, os valores devem pertencer ao ente federativo, e não apenas transitar contabilmente pelo patrimônio dele, pois só é possível repartir-se o que se tem.

Desse modo, entradas às quais correspondam em parte obrigações - restituição de imposto retido a maior - ou valores que sequer chegaram a ingressar - incentivos fiscais - não podem ser computados no montante a ser repartido.

Além disso, algumas exclusões são determinadas constitucionalmente, bem como é de se notar que o art. 159, I, da Constituição, fala em *produto da arrecadação*, e não em *receita bruta*.

Portanto, a base de cálculo do FPM não é a receita bruta, sendo permitidas determinadas exclusões.

Já o Fundo Social de Emergência (FSE) foi criado pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1/94, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, conforme dispôs o art. 71 ADCT, acrescido pela referida emenda. Com a EC n.º 10/96 o Fundo passou a denominar-se Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), vigorando até 1999. Constituíam receitas do FEF, entre outras, conforme dispôs o inciso II do art. 72 ADCT, com a redação dada pela EC n.º 10/96, as parcelas da arrecadação do IR decorrentes das alterações produzidas pelas Leis n.º 8.848/94 e 8.849/94, e modificações posteriores.

O § 5.º do art. 72 ADCT, também acrescentado pela EC n.º 10/96, fixou percentual sobre os valores referidos no inciso II acima citado, assim dispondo:

§ 5.º - A parcela dos recursos provenientes do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, destinada ao Fundo Social de Emergência, nos termos do incisos II deste artigo, não poderá exceder a cinco inteiros e seis décimos por cento do total do produto da sua arrecadação.

Assim, o incremento da arrecadação do IR decorrente das alterações produzidas pelas referidas leis pertenceriam à União, integrando o FSE, limitado a 5,6% do produto da arrecadação do IR.

O Tribunal de Contas da União (TCU), respondendo, com a decisão n.º 535/1995, a requerimento de Comissão Especial da Câmara dos Deputados, aduz que as alterações do IR, que não decorreram simplesmente de elevação de alíquota, apresentavam inviabilidade técnica de apuração do incremento da arrecadação decorrente de tais alterações, a fim de ser verificada a correta aplicação do citado limitador. Concluiu, no entanto, que os Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vinham se apresentando estáveis no que concerne à participação no total da arrecadação. Em outra decisão, a de n.º 771/2000, novamente o TCU enfrentou a questão, agora sobre a ótica do incremento da arrecadação do IR. Analisando os dados fornecidos pela STN, relativamente aos valores arrecadados de 1993 a 1999, verificou-se que o aumento da arrecadação no IR - que, em tese, corresponderia, em parte, à parcela prevista no art. 72, II, do ADCT - é muito superior a 5,6% do total da arrecadação - limite previsto no art. 72, § 5.º, do ADCT.

Portanto, como concluiu o TCU, é de admitir-se como correta a dedução para o FSE/FEF com base no limite máximo permitido, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*.

No que se refere ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), estipulou o Constituinte que pertencem aos Estados e aos Municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, conforme disposto nos arts. 157, I e 158, I, da CF/88.

Da mesma forma, pertence à União, ao integrar o FEF, o produto da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações, de acordo com o inciso I do art. 72 ADCT.

Tais valores, retidos na fonte, pertencem aos respectivos entes federados; ajustes eventuais, importando tanto em restituição como em pagamento de imposto, resultantes da declaração anual, não devem ter repercussão sobre os valores retidos na fonte pelos entes individualmente considerados, pois sujeitam-se a critérios distintos de apuração.

Embora a posição individual de cada ente federado retentor, na fonte, de valores por eles pagos não deva ser modificada em função do ajuste anual do IR, não há justificativa para não abater do FPM os valores restituídos, pois estes representam valores indevidamente arrecadados e que, portanto, não integram o IR nem, por consequência, a base de cálculo do FPM.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. PORTARIA STN E BGU. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA SEM DEDUÇÕES. ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Tendo em vista que as Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional, nas quais constam a arrecadação e a repartição tributárias entre a União e os Municípios, apresentam diferenças de método de elaboração e período abrangido em relação aos Balanços Gerais da União (BGU), não podem constituir meio idôneo para demonstrar as divergências constitutivas do direito da parte autora. Considere-se, ainda, a referência a relatórios da Secretaria da Fazenda Nacional compatíveis com os BGUs, nos quais as diferenças ainda existentes são justificadas, constituindo-se em fato impeditivo do direito da parte autora.

2. É infundada a pretensão dos Municípios autores a que se proceda a repartição de recursos do Fundo de Participação dos Municípios, com base na receita bruta da arrecadação das parcelas que integram a base de cálculo, sem deduções como incentivos fiscais, restituições e parcelas destinadas ao PIN, PROTERRA e FSE/FEF.

3. Na dicção do art. 159 da Constituição Federal, a transferência constitucional de receitas tributárias aos Municípios é feita com base no produto da arrecadação, e não na receita bruta, justamente porque a finalidade do FPM é transferir, àqueles entes estatais, valores que originariamente, pelas regras de competência tributária, pertenciam à União. Com efeito, não basta o mero trânsito contábil de determinada receita pelo patrimônio da União para que a mesma integre a base de cálculo do FPM.

4. A Lei Complementar n.º 62/89 determinou a inclusão, na base de cálculo do FPM, do adicionais dos impostos - juros, correção monetária e multas -, o que vem sendo observado pela STN.

5. *Correta, nos termos do §5º do art. 72 ADCT, a dedução de 5,6% do total do IR para o FSE/FEF, pois o acréscimo na arrecadação, embora não possa ser imputado como consequência exclusivamente das alterações determinadas pelas Leis nº 8.848/94 e 8.849/94, foi, nos anos de 1994 e 1999, muito superior a tal percentual.*

6. *É adequado o procedimento de dedução das restituições do Imposto de Renda Retido na Fonte da base de cálculo do FPM.*

7. *É apropriado abater do montante do IR -, e, em consequência, do FPM - os valores destinados ao PIN e ao PROTERRA, pois são eles computados como receita do IRPJ e posteriormente deduzidos para obtenção do produto líquido a ser repartido; constituem, assim, transformação de parte do IR em receita própria de fundos especiais.*

8. *Precedentes deste Tribunal.*

9. *Apelação improvida.*

(TRF4, Quarta Turma, APELREEX 200172050016233, Relator Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, DE 17/11/2008).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PORTARIAS DA STN E BALANÇO GERAL DA UNIÃO. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA E FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DOS VALORES REFERENTES A INCENTIVOS FISCAIS E DAS RESTITUIÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. POSSIBILIDADE.

1. *O montante a ser repassado aos Municípios, a título de FPM, deve ser calculado sobre o produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados - Art. 159, I, da Constituição Federal de 1988.*

2. *A divergência entre os valores divulgados nas Portarias mensais da Secretaria do Tesouro Nacional - STN e no Balanço Geral da União - BGU, referentes à arrecadação do Imposto de renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, não implica, por si só, a ocorrência de repasse a menor das quotas do Fundo de Participação dos Municípios, haja vista que tais instrumentos consideram períodos de arrecadação e métodos de contabilização distintos.*

3. *Correta, nos termos do art. 72, parágrafo 5º, do ADCT, a dedução de 5,6% do total do Imposto sobre a Renda para o Fundo Social de Emergência - FSE, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal - FEF. A utilização do limite máximo permitido pela norma constitucional não se mostra incorreta, haja vista que, segundo decisões do TCU, o acréscimo na arrecadação do IR, nos anos de 1994 a 1999, embora não possa ser atribuído exclusivamente às alterações determinadas pelas Leis nº. 8.848/98 e 8.849/94, foi muito superior a tal percentual. Precedente do TRF 4ª Região.*

4. *É adequado o procedimento de dedução das restituições do Imposto de Renda Retido na Fonte, haja vista que tais valores representam quantias indevidamente arrecadadas e que, portanto, não integram o Imposto de Renda e nem, por consequência, a base de cálculo do FPM. 5. É possível a dedução, da base de cálculo do FPM, dos valores referentes a incentivos fiscais (PIN, PROTERRA), tendo em vista que as receitas pertinentes a ditos programas não são apropriadas pela União. 6. Precedentes dos TRF's da 1ª e da 4ª Região, bem como deste Quinto Regional.*

7. *Remessa Necessária improvida.*

(TRF5, Terceira Turma, REO 200281000005014, Relator Des. Federal Maximiliano Cavalcanti, DJE 27/04/2010)

Ainda, destaco que já se encontra pacificada a utilização da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, a partir da Lei nº 9.250/95, tanto nas operações ativas quanto passivas do Fisco, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE REPASSE. PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32. INOCORRÊNCIA. DECISÃO NORMATIVA Nº 38/2001 DO TCU - REDUÇÃO DO COEFICIENTE A VIGORAR NO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE PREVISTO NO ART. 2º DA LEI Nº 4.320/64 E NO ART. 92 DO CTN. DEVIDAS AS DIFERENÇAS DO REPASSE DO FPM RELATIVAS AO PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO DE 2001. CORRIGIDAS MONETARIAMENTE NOS TERMOS DA SENTENÇA.

1. *Trata a matéria de apelação da sentença que julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a pagar ao autor as diferenças dos repasses do Fundo de Participação dos Municípios, relativas à redução imposta pela Decisão Normativa nº 38/2201 do TCU, no que se refere ao interstício compreendido entre julho e dezembro de 2001, incidindo correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e, a partir da citação, somente a taxa Selic, a título de juros de mora e correção monetária.*

2. *A Fazenda Nacional, em suas razões de apelo, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal da ação, sob o argumento que as verbas relativas ao repasse do FPM não têm natureza tributária e, no mérito, alega que a não há qualquer vício na edição da Decisão Normativa nº 38 do TCU quando prevê a revisão das quotas do FPM, com periodicidade anual, baseado em dados oficiais da população produzidos pelo IBGE*

(...).

6. *A alteração do percentual de Fundo de Participação no curso do exercício financeiro viola o Princípio da Anualidade previsto no art. 2o, da Lei nº 4.320/64 e art. 92 do CTN. Precedentes do STF e deste Tribunal.*

7. *Restam devidas as diferenças dos repasses do FPM, relativas à redução imposta pela Decisão Normativa nº 38/2001 do TCU, referentes ao período de julho a dezembro de 2001, corrigidas monetariamente nos termos da sentença.*

8. *Apelação e Remessa Oficial improvidas.*

Por derradeiro, considerando o disposto no artigo 21 do CPC, mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, na forma do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-10.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBOARD LOGISTICA DISTRIBUICAO E TRANSPORTE LTDA e outro
 : JOFFRE RODRIGUES CARVALHO FILHO
APELADO : CLAUDINEIS CANELLA
ADVOGADO : MARCILIO PINTO LOPES e outro
No. ORIG. : 00126971020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.19.012697-9, 2000.61.19.012698-0, 2000.61.19.012699-2, 2000.61.19.012700-5 e 2000.61.19.012701-7) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "(...) ingressou com a ação judicial em tempo hábil e, por motivos diversos e alheios à sua vontade, não logrou encontrar bens suficientes e passíveis de penhora" (f. 142); (2) "a partir do momento em que o credor propôs a ação executiva, o prazo prescricional deve ser interrompido, pois a inércia cessa neste momento. Na verdade, a propositura da ação é uma efetivação do direito de ação, o que significa que o credor, ao propor a ação executiva, está sendo diligente na busca da satisfação de seu crédito" (f. 143); (3) "a interpretação ora conferida dá sentido à regra consubstanciada no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação'" (f. 144); (4) "a despeito de ter sido requerida a citação por edital em 19/11/2003, tendo em vista que as tentativas de citações pessoais da empresa executada restaram frustradas, no momento oportuno, o prazo prescricional foi interrompido com a propositura da ação, e, sendo assim, a exequente jamais ficou inerte" (f. 145); (5) cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (6) "verifica-se que em nenhum momento houve a fluência do prazo de prescrição intercorrente, até porque inexistente nos autos decisão de arquivamento do feito" (f. 147); (7) "percebe-se o flagrante descumprimento da determinação contida no parágrafo 4º do art. 40 da LEF, na medida em que a Fazenda Nacional não foi previamente ouvida acerca da suposta fluência do prazo prescricional, em flagrante cerceamento de defesa e prejuízo dos interesses da sociedade" (f. 147); e (8) "é de concluir que a situação fática dos autos não se subsume ao determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 e seus parágrafos" (f. 148).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO

PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012701-7, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 27.10.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, encontra-se também consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da

prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à **EF nº 2000.61.19.012697-9**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **31.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012698-0**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **15.12.95** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012699-2**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.11.95** e **10.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012700-5**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **31.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição. Na espécie, considerou a r. sentença que "*A prescrição intercorrente merece ser reconhecida. Os executivos fiscais 2000.61.19.012697-9 e 2000.61.19.012698-0 foram ajuizados em 06/01/1998, os de nº 2000.61.19.012699-2 e 2000.61.19.012700-5 em 07/01/1998, e o de nº 2000.61.19.012701-7 em 07/10/1998. Frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa executada, a exequente pugnou pela citação por edital somente 19/11/2003, quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição.*" (f. 137).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) despacho determinando a citação em 13.05.98, com AR negativo em 12.07.99 (f. 02 e 08); (2) requerimento da PFN para expedição de ofício à Junta Comercial em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/11); (3) apensamento, nos termos do artigo 28 da LEF, dos autos em apenso em 08.09.99 (f. 11-v); (4) resposta do ofício em 21.10.99 (f. 13/21); (5) redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22); (6) ciência da redistribuição em 05.03.03 (f. 24); (7) pedido de sobrestamento por 90 dias para realização de diligências administrativas em 19.03.03, deferido em 26.03.03 (f. 26/8); e (8) requerimento da PFN para a citação por edital em 19.11.03, deferido em 20.02.04, realizada em 25.08.04 (f. 39 e 47/53).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição

intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em **06.12.99** (f. 22) e ciência da PFN da redistribuição apenas em **05.03.03** (f. 24), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da exceção de pré-executividade de f. 94/6.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012698-92.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBOARD LOGISTICA DISTRIBUICAO E TRANSPORTE LTDA e outro
: JOFFRE RODRIGUES CARVALHO FILHO
APELADO : CLAUDINEIS CANELLA
ADVOGADO : MARCILIO PINTO LOPES
No. ORIG. : 00126989220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.19.012697-9, 2000.61.19.012698-0, 2000.61.19.012699-2, 2000.61.19.012700-5 e 2000.61.19.012701-7) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "(...) ingressou com a ação judicial em tempo hábil e, por motivos diversos e alheios à sua vontade, não logrou encontrar bens suficientes e passíveis de penhora" (f. 142, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (2) "a partir do momento em que o credor propôs a ação executiva, o prazo prescricional deve ser interrompido, pois a inércia cessa neste momento. Na verdade, a propositura da ação é uma efetivação do direito de ação, o que significa que o credor, ao propor a ação executiva, está sendo diligente na busca da satisfação de seu crédito" (f. 143, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (3) "a interpretação ora conferida dá sentido à regra consubstanciada no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação'" (f. 144, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) "a despeito de ter sido requerida a citação por edital em 19/11/2003, tendo em vista que as tentativas de citações pessoais da empresa executada restaram frustradas, no momento oportuno, o prazo prescricional foi interrompido com a propositura da ação, e, sendo assim, a exequente jamais ficou inerte" (f. 145, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (6) "verifica-se que em nenhum momento houve a fluência do prazo de prescrição intercorrente, até porque inexistente nos autos decisão de arquivamento do feito" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) "percebe-se o flagrante descumprimento da determinação contida no parágrafo 4º do art. 40 da LEF, na medida em que a Fazenda Nacional não foi previamente ouvida acerca da suposta fluência do prazo

prescricional, em flagrante cerceamento de defesa e prejuízo dos interesses da sociedade" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) "é de concluir que a situação fática dos autos não se subsume ao determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 e seus parágrafos" (f. 148, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012701-7, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 27.10.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, encontra-se também consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável

a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012697-9, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 31.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 06.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012698-0, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 15.12.95 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 06.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012699-2, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10.11.95 e 10.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012700-5, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 31.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição. Na espécie, considerou a r. sentença que "A prescrição intercorrente merece ser reconhecida. Os executivos fiscais 2000.61.19.012697-9 e 2000.61.19.012698-0 foram ajuizados em 06/01/1998, os de nº 2000.61.19.012699-2 e 2000.61.19.012700-5 em 07/01/1998, e o de nº 2000.61.19.012701-7 em 07/10/1998. Frustrada a tentativa de citação

pessoal da empresa executada, a exequente pugnou pela citação por edital somente 19/11/2003, quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição." (f. 137, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) despacho determinando a citação em 13.05.98, com AR negativo em 12.07.99 (f. 02 e 08); (2) requerimento da PFN para apensamento do feito ao de nº 2000.61.19.012697-9 em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/1); (3) requerimento da PFN para expedição de ofício à Junta Comercial em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/11, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) resposta do ofício em 21.10.99 (f. 13/21, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (6) ciência da redistribuição em 05.03.03 (f. 24, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) pedido de sobrestamento por 90 dias para realização de diligências administrativas em 19.03.03, deferido em 26.03.03 (f. 26/8, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) requerimento da PFN para a citação por edital em 19.11.03, deferido em 20.02.04, realizada em 25.08.04 (f. 39 e 47/53, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em **06.12.99** (f. 22) e ciência da PFN da redistribuição apenas em **05.03.03** (f. 24), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da exceção de pré-executividade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-77.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBOARD LOGISTICA DISTRIBUICAO E TRANSPORTE LTDA e outro
: JOFFRE RODRIGUES CARVALHO FILHO
APELADO : CLAUDINEIS CANELLA
ADVOGADO : MARCILIO PINTO LOPES e outro
No. ORIG. : 00126997720004036119 3 Vt GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.19.012697-9, 2000.61.19.012698-0, 2000.61.19.012699-2, 2000.61.19.012700-5 e 2000.61.19.012701-7) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) "(...) ingressou com a ação judicial em tempo hábil e, por motivos diversos e alheios à sua vontade, não logrou encontrar bens suficientes e passíveis de penhora" (f. 142, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (2) "a partir do momento em que o credor propôs a ação executiva, o prazo prescricional deve ser interrompido, pois a inércia cessa neste momento. Na verdade, a propositura da ação é uma efetivação do direito de ação, o que significa que o credor, ao propor a ação executiva, está sendo diligente na busca da satisfação de seu crédito" (f. 143, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (3) "a interpretação ora conferida dá sentido à regra consubstanciada no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação'" (f. 144, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) "a despeito de ter sido requerida a citação por edital em 19/11/2003, tendo em vista que as tentativas de citações pessoais da empresa executada restaram frustradas, no momento oportuno, o prazo prescricional foi interrompido com a propositura da ação, e, sendo assim, a exequente jamais ficou inerte" (f. 145, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (6) "verifica-se que em nenhum momento houve a fluência do prazo de prescrição intercorrente, até porque inexistente nos autos decisão de arquivamento do feito" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) "percebe-se o flagrante descumprimento da determinação contida no parágrafo 4º do art. 40 da LEF, na medida em que a Fazenda Nacional não foi previamente ouvida acerca da suposta fluência do prazo prescricional, em flagrante cerceamento de defesa e prejuízo dos interesses da sociedade" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) "é de concluir que a situação fática dos autos não se subsume ao determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 e seus parágrafos" (f. 148, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012701-7, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 27.10.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, encontra-se também consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012697-9, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 31.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 06.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012698-0, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 15.12.95 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal

proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012699-2**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.11.95** e **10.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012700-5**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **31.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição. **Na espécie**, considerou a r. sentença que "*A prescrição intercorrente merece ser reconhecida. Os executivos fiscais 2000.61.19.012697-9 e 2000.61.19.012698-0 foram ajuizados em 06/01/1998, os de nº 2000.61.19.012699-2 e 2000.61.19.012700-5 em 07/01/1998, e o de nº 2000.61.19.012701-7 em 07/10/1998. Frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa executada, a exequente pugnou pela citação por edital somente 19/11/2003, quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição.*" (f. 137, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** despacho determinando a citação em 25.02.98, com AR negativo em 12.07.99 (f. 02 e 08); **(2)** requerimento da PFN para apensamento do feito ao de nº 2000.61.19.012697-9 em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/1); **(3)** requerimento da PFN para expedição de ofício à Junta Comercial em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/11, da EF nº 2000.61.19.012697-9); **(4)** resposta do ofício em 21.10.99 (f. 13/21, da EF nº 2000.61.19.012697-9); **(5)** redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22, da EF nº 2000.61.19.012697-9); **(6)** ciência da redistribuição em 05.03.03 (f. 24, da EF nº 2000.61.19.012697-9); **(7)** pedido de sobrestamento por 90 dias para realização de diligências administrativas em 19.03.03, deferido em 26.03.03 (f. 26/8, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e **(8)** requerimento da PFN para a citação por edital em 19.11.03, deferido em 20.02.04, realizada em 25.08.04 (f. 39 e 47/53, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em **06.12.99** (f. 22) e ciência da PFN da redistribuição apenas em **05.03.03** (f. 24), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da exceção de pré-executividade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012700-62.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBOARD LOGISTICA DISTRIBUICAO E TRANSPORTE LTDA e outro
: JOFFRE RODRIGUES CARVALHO FILHO
APELADO : CLAUDINEIS CANELLA
ADVOGADO : MARCILIO PINTO LOPES e outro
No. ORIG. : 00127006220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.19.012697-9, 2000.61.19.012698-0, 2000.61.19.012699-2, 2000.61.19.012700-5 e 2000.61.19.012701-7) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "(...) ingressou com a ação judicial em tempo hábil e, por motivos diversos e alheios à sua vontade, não logrou encontrar bens suficientes e passíveis de penhora" (f. 142, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (2) "a partir do momento em que o credor propôs a ação executiva, o prazo prescricional deve ser interrompido, pois a inércia cessa neste momento. Na verdade, a propositura da ação é uma efetivação do direito de ação, o que significa que o credor, ao propor a ação executiva, está sendo diligente na busca da satisfação de seu crédito" (f. 143, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (3) "a interpretação ora conferida dá sentido à regra consubstanciada no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação'" (f. 144, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) "a despeito de ter sido requerida a citação por edital em 19/11/2003, tendo em vista que as tentativas de citações pessoais da empresa executada restaram frustradas, no momento oportuno, o prazo prescricional foi interrompido com a propositura da ação, e, sendo assim, a exequente jamais ficou inerte" (f. 145, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (6) "verifica-se que em nenhum momento houve a fluência do prazo de prescrição intercorrente, até porque inexistente nos autos decisão de arquivamento do feito" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) "percebe-se o flagrante descumprimento da determinação contida no parágrafo 4º do art. 40 da LEF, na medida em que a Fazenda Nacional não foi previamente ouvida acerca da suposta fluência do prazo prescricional, em flagrante cerceamento de defesa e prejuízo dos interesses da sociedade" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) "é de concluir que a situação fática dos autos não se subsume ao determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 e seus parágrafos" (f. 148, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo começa a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi

constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012701-7, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 27.10.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, encontra-se também consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do

contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à **EF nº 2000.61.19.012697-9**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **31.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012698-0**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **15.12.95** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012699-2**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.11.95** e **10.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à **EF nº 2000.61.19.012700-5**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.11.95** e **31.01.96** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.01.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "*A prescrição intercorrente merece ser reconhecida. Os executivos fiscais 2000.61.19.012697-9 e 2000.61.19.012698-0 foram ajuizados em 06/01/1998, os de nº 2000.61.19.012699-2 e 2000.61.19.012700-5 em 07/01/1998, e o de nº 2000.61.19.012701-7 em 07/10/1998. Frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa executada, a exequente pugnou pela citação por edital somente 19/11/2003, quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição.*" (f. 137, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) despacho determinando a citação em 11.05.98, com AR negativo em 08.07.99 (f. 02 e 13); (2) requerimento da PFN para apensamento do feito ao de nº 2000.61.19.012697-9 em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 14/5); (3) requerimento da PFN para expedição de ofício à Junta Comercial em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/11, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) resposta do ofício em 21.10.99 (f. 13/21, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (6) ciência da redistribuição em 05.03.03 (f. 24, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) pedido de sobrestamento por 90 dias para realização de diligências administrativas em 19.03.03, deferido em 26.03.03 (f. 26/8, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) requerimento da PFN para a citação por edital em 19.11.03, deferido em 20.02.04, realizada em 25.08.04 (f. 39 e 47/53, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia

processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em **06.12.99** (f. 22) e ciência da PFN da redistribuição apenas em **05.03.03** (f. 24), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da exceção de pré-executividade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-47.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBOARD LOGISTICA DISTRIBUICAO E TRANSPORTE LTDA e outro
: JOFFRE RODRIGUES CARVALHO FILHO
APELADO : CLAUDINEIS CANELLA
ADVOGADO : MARCILIO PINTO LOPES e outro
No. ORIG. : 00127014720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.19.012697-9, 2000.61.19.012698-0, 2000.61.19.012699-2, 2000.61.19.012700-5 e 2000.61.19.012701-7) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "(...) ingressou com a ação judicial em tempo hábil e, por motivos diversos e alheios à sua vontade, não logrou encontrar bens suficientes e passíveis de penhora" (f. 142, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (2) "a partir do momento em que o credor propôs a ação executiva, o prazo prescricional deve ser interrompido, pois a inércia cessa neste momento. Na verdade, a propositura da ação é uma efetivação do direito de ação, o que significa que o credor, ao propor a ação executiva, está sendo diligente na busca da satisfação de seu crédito" (f. 143, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (3) "a interpretação ora conferida dá sentido à regra consubstanciada no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação'" (f. 144, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) "a despeito de ter sido requerida a citação por edital em 19/11/2003, tendo em vista que as tentativas de citações pessoais da empresa executada restaram frustradas, no momento oportuno, o prazo prescricional foi interrompido com a propositura da ação, e, sendo assim, a exequente jamais ficou inerte" (f. 145, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (6) "verifica-se que em nenhum momento houve a fluência do prazo de prescrição intercorrente, até porque inexistente nos autos decisão de arquivamento do feito" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) "percebe-se o flagrante descumprimento da determinação contida no parágrafo 4º do art. 40 da LEF, na medida em que a Fazenda Nacional não foi previamente ouvida acerca da suposta fluência do prazo prescricional, em flagrante cerceamento de defesa e prejuízo dos interesses da sociedade" (f. 147, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) "é de concluir que a situação fática dos autos não se subsume ao determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/1980 e seus parágrafos" (f. 148, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012701-7, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 27.10.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, encontra-se também consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de

Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.012697-9, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 31.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 06.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012698-0, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 15.12.95 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 06.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012699-2, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10.11.95 e 10.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Quanto à EF nº 2000.61.19.012700-5, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30.11.95 e 31.01.96 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.01.98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição. Na espécie, considerou a r. sentença que "A prescrição intercorrente merece ser reconhecida. Os executivos fiscais 2000.61.19.012697-9 e 2000.61.19.012698-0 foram ajuizados em 06/01/1998, os de nº 2000.61.19.012699-2 e 2000.61.19.012700-5 em 07/01/1998, e o de nº 2000.61.19.012701-7 em 07/10/1998. Frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa executada, a exequente pugnou pela citação por edital somente 19/11/2003, quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição." (f. 137, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) despacho determinando a citação em 26.11.98, com AR negativo em 10.07.99 (f. 02 e 09); (2) requerimento da PFN para apensamento do feito ao de nº 2000.61.19.012697-9 em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 11/2); (3) requerimento da PFN para expedição de ofício à Junta Comercial em 03.08.99, deferido em 08.09.99 (f. 10/11, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (4) resposta do ofício em 21.10.99 (f. 13/21, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (5) redistribuição

dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (6) ciência da redistribuição em 05.03.03 (f. 24, da EF nº 2000.61.19.012697-9); (7) pedido de sobrestamento por 90 dias para realização de diligências administrativas em 19.03.03, deferido em 26.03.03 (f. 26/8, da EF nº 2000.61.19.012697-9); e (8) requerimento da PFN para a citação por edital em 19.11.03, deferido em 20.02.04, realizada em 25.08.04 (f. 39 e 47/53, da EF nº 2000.61.19.012697-9).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve redistribuição dos feitos à Terceira Vara Especializada de Execuções Fiscais de Guarulhos em 06.12.99 (f. 22) e ciência da PFN da redistribuição apenas em 05.03.03 (f. 24), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da exceção de pré-executividade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-78.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.025217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO PREVITALLI NASCIMENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.20616-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente aos depósitos judiciais efetuados no período de março/91 a junho/96, ao pagamento de juros equivalentes aos índices da poupança, e ao IPC nos meses de julho e agosto/94, ou, quando menos, o IGP-M, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo a incidência dos juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, que devem incidir desde o início do depósito até a data de seu levantamento, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, suscitando, preliminarmente: (a) carência da ação, em virtude da ausência de extratos relativos aos períodos dos depósitos em caderneta de poupança; (b) ilegitimidade passiva; e (c) prescrição das supostas diferenças de rendimentos creditados em caderneta de poupança. No mérito, alegou, em suma, que: (1) "são

legítimas e constitucionais as normas que determinaram os índices de correção monetária aplicáveis às cadernetas de poupança nos períodos questionados; todavia, ainda que assim não fosse, não haveria como se carrear responsabilidade à CEF, que não agiu com culpa ou dolo, limitando-se a cumprir a Lei" (f. 110); (2) "tangentemente à remuneração devida pelas instituições financeiras aos depositantes em caderneta de poupança, importa ressaltar que se subdivide em duas partes, uma fixa (6% a.a., a título de juros), e outra variável (atualização monetária), em índices regularmente estabelecidos e divulgados pelos órgãos competentes do Governo Federal; são de execução periódica e sucessiva, isto é, renovam-se e modificam-se a cada mês, nas datas dos seus respectivos 'aniversários'; daí resulta a implicação lógica de que somente em tais ocasiões aperfeiçoam-se todas as condições que determinam os critérios de rendimento de tais aplicações financeiras" (f. 112); e (3) houve estrita obediência aos critérios legais de correção monetária das cadernetas de poupança, indicados nos Planos Bresser, Verão, e Brasil Novo.

Por sua vez, apelou o autor, alegando, em suma, que tem direito à incidência do IPC nos meses de julho e agosto/94, ou, quando menos, do IGP-M.

Com contrarrazões, os autos vieram-me conclusos em **12/09/2011**, tendo prioridade legal de julgamento - **META 2 - CNJ**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, estão dissociadas as razões de apelo da CEF, pois o caso trata de reposição de juros e correção monetária em **depósitos judiciais realizados em ação ordinária em que se discutiu expurgo de correção monetária correspondente à diferença entre o IPC e o BTN**, e não de reposição de correção monetária em saldo de caderneta de poupança, daí porque impertinente o pedido de suspensão do julgamento, por força de decisões das Cortes Superiores, assim como o de reforma, pelo mérito, diante da validade dos índices aplicados na correção monetária das cadernetas de poupança.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

No tocante à apelação do autor, cumpre destacar que a aplicação da diferença de correção monetária, calculada com base na variação do IPC, nos meses de julho e agosto/94, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é improcedente, considerando que pacificado o posicionamento de que o índice a ser aplicado em tal período é a UFIR, a teor do que revelam os seguintes julgados, *verbis*:

- REsp nº 600.725/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.12.06, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. FEVEREIRO DE 1991. 21,87%. UFIR. JULHO E AGOSTO DE 1994. 1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. Nos depósitos judiciais, o índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 deve ser o correspondente ao IPC do período, qual seja, 21,87%. Precedentes. 3. 'Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido da utilização da UFIR, como fator de correção para os meses de julho e de agosto de 1994' (AGA 438.458/PR). 4. Recurso especial parcialmente provido."

- EDcl no REsp nº 582699/SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 19.04.04, p. 166: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA: IPC, INPC E A UFIR. 1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual, é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos

judiciais. 4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Indevida a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, apenas o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar, também, o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época. 5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Embargos rejeitados."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004621-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CANINHA ONCINHA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046212020014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário proposta contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia a restituição de valores pela autora recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, monetariamente corrigidos de acordo com a inflação efetiva.

Cópias de faturas de energia elétrica juntadas às fls. 27/92.

Ajuizamento em 15/02/2001; à causa atribuiu-se o valor de R\$ 138.560,61 (fl. 387).

Contestação da União às fls. 136/140.

Contestação da Eletrobrás às fls. 168/201.

Réplica às contestações às fls. 353/354.

O MM. Juiz, ao proferir a sentença, julgou procedente o pedido "com relação ao período de 1988 a 1994 para condenar as rés à restituição, em dinheiro, dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório-Eletrobrás do referido período, procedendo à correção monetária do empréstimo compulsório recolhido pela autora, desde a data do pagamento até o seu resgate, em participação acionária, adotando-se os índices fixados pelo STJ a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal: ORTN, OTN, BTN, BTNf, TR, UFIR (de janeiro de 1996 a 1999) e, a partir de 2000, o IPCA-E, com a incidência de juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a taxa Selic (art. 406 do CC atual). Os juros remuneratórios de 6% ao ano devem incidir sobre o montante do empréstimo compulsório devidamente corrigido, como acima especificado, devendo incidir até a data do resgate, descontando-se, em ambos os casos, os valores já recebidos pela autora".

Apelação da autora, às fls. 541/542, requerendo que "seja admitida a correção monetária plena, pelos IPC's de janeiro de 1989 até fevereiro de 1991, e que de janeiro de 1996 em diante, se aplique a Taxa Selic, que contemplaria a

correção monetária e juros de mora, além dos juros de mora contados da citação, na taxa legal, e ainda, dos juros legais de 6% ao ano, conforme previsto na legislação que rege o ECE".

Apelação da Eletrobrás, às fls. 545/599, requerendo o reconhecimento da prescrição no que pertine aos recolhimentos efetuados entre 1988 e 1993. Quanto aos juros pagos anualmente, no percentual de 6% ao ano, sustenta que *"é do primeiro recebimento dos mesmos, relativos a cada ano de pagamento de empréstimo compulsório, que se inicia a prescrição para o questionamento dos critérios adotados pela Eletrobrás para sua apuração"*. Quanto ao mérito da demanda, sustenta que *"sempre obedeceu ao princípio da legalidade dos atos da administração pública (art. 37, da CF/88), procedendo à correta atualização monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica dentro dos parâmetros"*, sendo descabido *"se cogitar de quaisquer diferenças supostamente devidas, lastreadas em índices diversos dos estabelecidos na legislação reguladora específica"*. Alega também que a incidência da correção monetária *"foi legalmente estabelecida a partir do 1º dia do ano subsequente ao exercício de recolhimento do empréstimo compulsório, data em que a soma nominal dos valores recolhidos no ano anterior se constituía em crédito a título de empréstimo compulsório (art. 2º, do Decreto-lei nº 1.512/76), sendo plenamente válida a adoção desse mecanismo, porquanto em tratando de matéria Tributária e de Direito Público, prevalece o princípio de estrita obediência à legalidade, bem como o da supremacia do interesse público sobre o privado, podendo o legislador estabelecer o critério de correção a ser adotado"*. Sustenta ainda que, após as datas de realização das Assembléias, a autora deixou de ser credora para ser acionista. Assim, convertidos os créditos de empréstimo compulsório em ações, sobre eles não incidiria mais a correção monetária a partir de então, passando o valor respectivo a submeter-se às variações de mercado. A Eletrobrás teria, então, obedecido à Lei nº 4.357/64, aplicando a correção monetária de seu ativo imobilizado. Ressalta, outrossim, a plena constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, destacando sua recepção pela atual Carta Magna e legislações pertinentes à espécie. Também aduz que o pagamento de quantias adicionais à autora configuraria enriquecimento ilícito, tendo em vista que não há qualquer prejuízo a pleitear, bem como que não há falar em caráter confiscatório. Alega também ser inaplicável na espécie a taxa Selic, devendo ser afastado o disposto no artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95. Em caso de procedência da demanda, requer que o pagamento das diferenças de correção monetária seja realizado em ações preferenciais de classe B e que a sentença prolatada seja objeto de liquidação por arbitramento. Por fim, requer o afastamento da sucumbência recíproca.

Apelação da União, às fls. 609/623. Preliminarmente, requer a apreciação de seu agravo retido, bem como sustenta sua ilegitimidade passiva. Ainda, entende que *"não resta dúvida estar prescrita a pretensão (...) em receber a diferença da correção monetária, pelo simples e incontroverso fato de terem decorridos mais de 5 (cinco) anos das datas das ocorrências que teriam, em tese, configurado a suposta dívida da ré"*. Argumenta, outrossim, que a Eletrobrás teria corrigido monetariamente os valores de forma correta, não havendo diferenças a serem pagas. Por fim, aduz ser indevida a utilização da taxa Selic no caso de restituição judicial de empréstimo compulsório recolhido pela Eletrobrás.

Contrarrazões às fls. 604/608, às fls. 625/639 e às fls. 640/677.

Relatado, decidido.

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

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela União, em razão de expresso requerimento de apreciação na apelação.

Trata-se de agravo retido em que requer a União a redução dos honorários periciais definitivos fixados pelo MM. Juízo *a quo*, por entender que o valor arbitrado afigura-se excessivo (fls. 493/500).

A decisão agravada (fl. 481) arbitrou os honorários definitivos do perito judicial no valor de R\$ 2.665,00 (dois mil e seiscentos e sessenta e cinco reais), deduzindo-se desse montante o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), já depositado a título de honorários provisórios.

De fato, o presente recurso merece prosperar, na medida em que o laudo pericial, carreado às fls. 469/479, foi elaborado a partir da análise dos documentos constantes dos autos, revelando que o trabalho não teve um grau elevado de complexidade, sendo suficiente o valor já depositado a título de honorários provisórios (R\$ 1.000,00), correspondente a aproximadamente 15 (quinze) horas de trabalho a R\$ 65,00/hora, conforme pretendido pelo Sr. Perito.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I - A teor do artigo 10, da Lei nº 9.289/96, a fixação dos honorários periciais deve ser pautada de acordo com o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a ser realizado.

II - Perícia contábil relativamente a débito apurado em auto de infração com base na documentação apresentada nos autos, especialmente a certidão da dívida ativa.

III - Honorários fixados dentro do princípio da razoabilidade, de forma moderada, remunerando adequadamente a atividade do profissional.

IV - Agravo desprovido (TRF3, 4ª Turma, AI 200003000315495, Des. Federal Alda Basto, DJF3 18/01/2011).

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Há que se observar, outrossim, a existência de resgates antecipados, perfectibilizados com a conversão em ações determinadas por assembleias gerais realizadas pela Eletrobrás, a antecipar, nos termos de pacífica jurisprudência, o início da fluência do lapso prescricional. Assim:

- 1) com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/88, houve a conversão em ações dos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984);
- 2) com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 26/04/90, converteu-se em ações os créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986);
- 3) com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/05, foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Considerando-se que a presente ação foi proposta em 15/02/2001, verifica-se que está prescrita a pretensão no que pertine aos recolhimentos efetuados anteriormente a 1987, em razão do início da fluência do prazo prescricional em 20/04/88 e 26/04/90 (datas em que realizadas, respectivamente, a 72ª e a 82ª Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás).

Não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987, pois não decorrido sequer o prazo de vinte anos até o ajuizamento da presente demanda. Por outro lado, a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se apenas em 30/06/05, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás. Ora, ajuizada a ação ordinária em momento anterior (15/02/2001), à evidência não há que se falar em prescrição relativamente a esse período.

Quanto à prescrição de diferenças (correção monetária) sobre os juros remuneratórios anualmente pagos, conta-se a prescrição quinquenal a partir dos pagamentos efetuados em julho de cada ano. Assim, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do STJ, verifica-se que estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento desta ação. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"[...].

1. É inequívoco que dois e distintos são os termos iniciais dos prazos prescricionais dos juros remuneratórios, porque diferenciadas as lesões de direito que os ensejaram, quais sejam, a dos juros remuneratórios pagos a menor em julho de cada ano - artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 - e a que ocorreu nas Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão dos créditos em ações, também pagos a menor que foram os juros remuneratórios, por necessária consequência de haver sido calculado a menor o principal.

[...]"

(STJ, Primeira Turma, EARESP 647451, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 30/11/10)

Com relação aos documentos necessários para análise da demanda, verifico que a ação foi convenientemente instruída, já que anexada aos autos diversas faturas de energia elétrica relativas ao período questionado, o que comprova também a legitimidade ativa da autora (que é a consumidora, nos termos das faturas juntadas) e a legitimidade passiva da Eletrobrás (entidade que arrecadou os recursos do empréstimo compulsório, por delegação da União Federal). A eventual ausência de comprovação do pagamento de alguma(s) fatura(s) nestes autos poderá ser suprida por ocasião da execução da sentença.

Não prospera, igualmente, a alegação de eventual ilegitimidade passiva da União. Quanto à matéria, dispõe claramente o artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62:

"É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo".

Com relação à taxa Selic, de fato não tem aplicação na hipótese como índice de correção monetária, sendo inaplicável aqui a regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Porém, tem incidência a partir da vigência do novo Código Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003, em substituição aos juros de 6% ao ano, estes a serem computados até o início da vigência do novo CC. A taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No que pertine aos índices de correção, são aplicáveis os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, cuja versão mais recente foi aprovada pela Resolução nº 126, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os expurgos inflacionários são devidos, tal como previsto no item 4.1.2.1. do Manual acima referido (jan/89 - 42,72%; fev/89 - 10,14%; mar/90 a fev/91 - IPC/IBGE em todo o período). Deve ser seguida, na hipótese, a tabela de indexadores, que consta do item 4.2.1. do Manual em apreço.

A correção monetária deve, assim, ser paga de forma integral, desde os recolhimentos dos valores relativos ao empréstimo compulsório em tela até que seja efetuada a devolução da diferença pela Eletrobrás (em dinheiro ou ações preferenciais nominativas). A correção monetária só não será computada no período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações da Eletrobrás e a data da respectiva assembleia geral de homologação da conversão, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra asseverar que as matérias debatidas nestes autos já foram analisadas pelo STJ, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1003955 e 1028592. Transcrevo, a seguir, a ementa do RESP 1028592, cujas determinações amoldam-se à hipótese destes autos:

"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

[...]

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

3.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

3.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

6.2 *TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

- a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e
- b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

- a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

- a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;
- b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).

Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

- a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;
- b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos." (grifos meus)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1028592 / RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 27/11/09)

Cito, outrossim, a título ilustrativo, trecho do voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki do AgRg ao RESP 1.096.025 (STJ, 1ª Turma, DJe em 17/12/10):

"[...]

A Primeira Seção, ao julgar os recursos especiais 1.003.955jRS e 1.028.592jRS, ambos da relatoria da Min. Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o seguinte entendimento a respeito do empréstimo compulsório de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás, de que trata o DL 1.512j:

(a) sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incide correção monetária inclusive no período compreendido entre a data do respectivo recolhimento e o primeiro dia do ano subsequente, observando-se a regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei 4.357j e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma Lei, com a aplicação dos expurgos inflacionários; todavia, não incide correção monetária no período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações da Eletrobrás e a data da respectiva assembléia geral de homologação da conversão;

(b) sobre a diferença de correção monetária calculada a menor - a ser paga em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da Eletrobrás, tal qual ocorreu em relação ao principal -, incidem juros remuneratórios de 6% ao ano, previstos no art. 2º do Decreto-lei 1.512j;

(c) o prazo prescricional para a ação tendente a cobrar tais valores, incluindo-se os relativos aos "reflexos" nos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, é de cinco anos (arts. 1º do Decreto 20.910j), tendo como termo a quo a data da assembléia geral extraordinária que homologou a conversão dos correspondentes créditos em ações (20j, na 1ª conversão; 26j, na 2ª conversão; e 30j, na 3ª conversão); e, relativamente aos juros

remuneratórios propriamente ditos, a data em que foram pagos a menor, prevista no referido art. 2º do Decreto-lei 1.512/50;

(d) sobre os valores objeto da condenação judicial deve incidir (i) correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos e apurada segundo o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, bem como (ii) juros moratórios, não cumuláveis com os remuneratórios, a contar da citação, no percentual de 6% ao ano, até 11/11/80 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, segundo a variação da taxa SELIC (esta sem cumulação com correção monetária).

(e) decidiu-se também ser legítima, nos termos do art. 4º da Lei 7.181/80, a conversão dos créditos em ações pelo seu valor patrimonial (e não pelo valor de mercado), independentemente da anuência dos credores.

Considerada a especial eficácia vinculativa desses precedentes (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. Assim, no caso dos autos, considerando que a ação foi ajuizada em 07/11/80, a prescrição alcança a diferença de correção monetária sobre os valores recolhidos até 1986, cuja conversão em ações foi homologada pela 82ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 26/11/80, bem assim a diferença de juros remuneratórios cujo pagamento deveria ter ocorrido até 07/11/80. Relativamente aos empréstimos recolhidos posteriormente, é devida a diferença de correção monetária e de juros remuneratórios, nos termos antes enunciados, a serem apurados em liquidação. E sobre os valores objeto da condenação, assim apurados, incide correção monetária e juros de mora, segundo os critérios definidos nos citados precedentes. (grifos meus)

[...]"

Os valores a serem devolvidos deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, sendo que a forma de pagamento (se em espécie ou em ações preferenciais nominativas), ficará a critério da Eletrobrás. Nesse sentido, decidiu esta Turma no processo 2001.61.00.010357-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (acórdão publicado no D.E. em 10/08/10):

"[...] a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, considerando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás".

Acrescento, ainda, ser descabida a pretensão de que a liquidação da sentença seja feita mediante arbitramento, visto que tal modalidade de liquidação está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração do quantum devido, ao contrário da hipótese dos autos, que requer apenas cálculos aritméticos (artigo 475-B do CPC).

Em razão da sucumbência recíproca, correta a sentença ao não condenar nenhuma das partes nos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido da União, e parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora, da União e da Eletrobrás, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para excluir da base de cálculo do PIS, da COFINS e do IPI os valores referentes às vendas inadimplidas, com a consequente compensação dos valores recolhidos a tal título.

Mandado de Segurança impetrado em 29/10/2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 475/477).

Informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo às fls. 484/500.

A liminar foi indeferida às fls. 501/502.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 516/522.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 532/535.

Apelação da impetrante às fls. 544/584.

Contrarrazões às fls. 588/591.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 599/600.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para excluir da base de cálculo do PIS, da COFINS e do IPI os valores referentes às vendas inadimplidas, com a consequente compensação dos valores recolhidos a tal título.

Aduz a impetrante que, na consecução de seu objeto social, quando da venda de seus produtos e respectiva emissão de faturas e outros títulos de crédito, a impetrante submete-se ao recolhimento do PIS e da COFINS. Ainda, afirma que, devido à sua atividade industrial, é contribuinte de IPI, cujo fato gerador é, dentre diversas hipóteses de incidência, a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

Ressalta que sua atividade comercial tem sido extremamente prejudicada pelos efeitos danosos que decorrem da inadimplência de seus consumidores, os quais, atravessando dificuldades financeiras, acabam por determinar o cancelamento das vendas ou o não pagamento das faturas/duplicatas emitidas, situação essa que, além da perda do crédito comercial, sujeita a impetrante a um indevido ônus fiscal, decorrente do recolhimento antecipado de tributos, sem que haja posteriormente o pagamento efetivo.

Diante disso, sustenta que, tal como ocorre nas vendas canceladas, também na hipótese de inadimplência absoluta dos consumidores, inexistente negócio jurídico denominado compra e venda, motivo pelo qual pretende ressarcir-se do valor dos tributos que incidiram sobre o faturamento nos casos de inadimplência absoluta.

Não assiste razão à impetrante.

O inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS.

Portanto, tendo o apelante emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas, na medida em que a autoridade impetrada agiu nos rigorosos limites da lei.

Neste sentido trilha farta Jurisprudência extraída dos E. Superiores Tribunais e desta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes. 2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (Resp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200702175550, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 987299, PRIMEIRA TURMA REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJE:29/10/2008)."

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA. 1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" 3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores. 4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. 5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução

da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços. 6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado. 7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276). 8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente. 9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade. 12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN). 13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116). 14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados. 15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicaíveis pelo Eg. STJ. 16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007). 17. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - RESP 200800315653, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029434, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE:18/06/2008)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS.

INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1.

Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária. 2.

Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos. 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim

entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). 4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes. 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que comporiam a base de cálculo das contribuições, enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios. 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a "reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas" (artigo 1º, § 3º, inciso V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores

faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores. 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic. 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas. (TRF-3ª.Reg. - AMS 200761000223811, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309879, 3ª.TURMA, Rel.DES.FED. MÁRCIO MORAES, publ. DJF3 CJ2:10/02/2009 PÁGINA: 248)"

Relativamente ao IPI, a conclusão não se distingue, pois, uma vez ocorrida a saída da mercadoria do estabelecimento, encontra-se materializado o fato gerador deste tributo (art. 46, II, do Código Tributário Nacional), sendo irrelevante o posterior inadimplemento do consumidor.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUINTE A DESEJAR EXCLUIR DE TRIBUTAÇÃO (COFINS, PIS E IPI) OPERAÇÕES DE VENDAS CONCLUÍDAS, AS QUAIS INADIMPLIDAS POR SEUS CLIENTES - EVENTO QUE A NÃO RECEBER PROTEÇÃO EXIMIDORA, AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Sem sucesso o agravo retido ao r. decisório de fls. 793, o qual acertadamente impediu juntada de documentos, em 16/05/05, sobre preambular de 10/01/05, portando elementos oriundos de desde 2004. 2. Sem sucesso qualquer tom de "documento novo", tal a refletir, sim, "data venia", é improvido da parte apelante, sequer aqui a se adentrar ao aventado art. 284, CPC, superior a estabilidade da relação processual, ali em momento no qual já prestadas até informações, pela autoridade impetrada. 3. Improvido, pois, dito retido. 4. A carecer de fundamental estrita legalidade a intenção eximidora contribuinte, em torno da inadimplência de seus clientes, sobre as vendas que lhes efetuadas. 5. Unicamente contemplando eventos mui diversos o ordenamento da espécie - primeira figura do inciso I do § 2º do art. 3º, Lei n.º 9.718/98 - como o das vendas canceladas, situação na qual o bem retorna ao acervo do empresário/vendedor, não contempla o ordenamento em questão a exclusão de base de cálculo para os tributos em foco (COFINS, PIS e IPI), pois os fatos tributários efetivamente ocorridos, daí a legítima incidência de tais exações a respeito, aliás mesmo contexto inerente ao IPI, cuja saída do estabelecimento objetivamente ocorrida, CTN, art. 46, inciso II. 6. Impondo o sistema estrita legalidade também para o componente quantitativo da regra de incidência em questão, inciso IV do art. 97, CTN, não positiva o ordenamento, claramente, a almejada exclusão por inadimplência do colegiado consumidor, aspecto inerente aos misteres da parte contribuinte, em pauta, inoponível. 7. Na fria/técnica tributação em questão, melhor sorte não ampara a parte apelante, bem ciente evidentemente de que desfruta dos peculiares caminhos/instrumentos para a cobrança de seus haveres, junto a seus inadimplentes, cenário ademais que a robustecer o realismo/legitimidade da tributação guerreada, cujo regramento, insista-se, não consagra almejada "exclusão", sob o fundamento aqui vindicado. Precedentes. 8. De rigor a denegação da segurança, improvido-se ao interposto apelo. 9. Improvimento ao agravo retido e à apelação".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200561000002469, Relator Juiz Conv. Silva Neto, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 415).

"TRIBUTÁRIO. IPI. VENDAS A PRAZO INADIMPLIDAS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. EXIGIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. Promovida a industrialização de determinado produto e a ulterior saída do estabelecimento fabril, resta perfectibilizado o fato gerador do IPI e nascida a obrigação tributária correspondente, a qual não é afetada por eventual inadimplência por parte dos compradores da mercadoria".

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC 200870000140133, Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 13/01/2010).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA INADIMPLIDA. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO ALTERADOS. CTN: ART'S. 46, II E 47, II, "A". OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. 1. É devido o recolhimento integral do IPI quando da saída da mercadoria do estabelecimento industrial incidente sobre o valor da operação realizada, nos termos dos art's. 46, II e 47, II, "a", do CTN, ainda que a venda reste inadimplida, vez que, mesmo sem o correspondente recebimento do valor devido pelo destinatário, de qualquer sorte, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, donde que permanece hígido o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado, conquanto o fato gerador, no caso do IPI, não esteja atrelado ao mesmo, como se viu. 2. Não se cuida, portanto, de antecipação do recolhimento, uma vez que trata-se de mera faculdade a entrega de mercadorias sem o correspondente pagamento imediato. 3. Acerca das alegadas máculas aos princípios constitucionais invocados, da isonomia e da capacidade contributiva, é certo que não direcionados para uma situação particular, e sim a toda a gama de contribuintes que realize o fato gerador. 4. Eventuais inadimplementos decorrem dos riscos inerentes aos negócios e devem ser administrados de forma adequada e não utilizando-se de expedientes que não encontram amparo legal, como no caso, nem se prestam a caracterizar ofensa à isonomia tributária ou à capacidade contributiva. 5. Ademais, não pode o Poder Judiciário erigir-se em legislador positivo para alterar o sentido inequívoco da lei a pretexto de aplicar o princípio da isonomia. 6. Apelação da autoria a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2002.61.10.009348-4, Relator Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 315).

Desta forma, resta prejudicada a análise da questão relativa à compensação pleiteada na inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-52.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.003062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRANCICAL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada com o escopo de ser declarado correto o procedimento da autora em excluir da base de cálculo do PIS, de 01/02/99 à 31/12/2000, e da COFINS, de 01/02/99 à 08/09/2000, - (noventa dias publicação da MP 1991-18), os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, decorrente de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos, conforme o dispôs o artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, durante o seu período de vigência e eficácia acima indicado, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, determinando assim, a possibilidade de efetuar a compensação destes valores, com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela SRF, nos termos da IN/SRF nº 21 e Lei nº 9.430/96.

Após a União ter apresentado a sua contestação (fls. 52/56), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que aderiu ao entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores. Por fim, condenou a autora a pagar para a ré honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do Provimento nº 27 da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região (fls. 58/63).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, para que seja assegurado o direito de aplicação do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, reconhecendo-se, dessa forma, o direito de excluir, da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores que, tidos como receitas, mas que foram transferidos para outras pessoas jurídicas, em relação ao PIS no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, e no que tange a COFINS, no período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000. Por outro lado, requer que seja declarado também, o seu direito de lançar a seu crédito, os valores recolhidos a maior dos referidos tributos, em razão das exclusões informadas, podendo compensá-las com débitos vencidos e vincendos de quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, consoante encontra-se determinado pela Lei nº 9.430/96 e pelas Instruções Normativas SRF nº 21/97 e 210/2002, sem que venha sofrer qualquer tipo coação ou penalidade por parte da Fazenda Nacional. Consequentemente, requer a condenação da União nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais (fls. 66/92).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 96/98)

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Nesse passo, observo que o artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, dispositivo que transcrevo:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

Ocorre que, o citado benefício necessitava de norma regulamentadora, sendo expressamente revogado pela Medida Provisória 1.991.18/2000.

Tal entendimento é pacífico na jurisprudência desta Corte, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

AC 2003.61.00024073-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 09/01/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO.

POSSIBILIDADE. 1. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. 2. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado. 4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou repetição tributária. 5. Apelação desprovida."

APELREE 2001.61.02011381-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/12/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo. 2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal. 3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. É válida a revogação do referido benefício por medida provisória, na medida que esta é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput). A referida MP não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre a revogação de benefício fiscal que já havia sido criado antes mesmo da referida Emenda Constitucional. Portanto, inaplicável à hipótese o art. 195, § 6º da CF, que trata da anterioridade nonagesimal, bem como o disposto no art. 246 da CF. 4. A revogação do benefício não conduz à idéia de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 gozava de aplicabilidade imediata Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação/restituição pretendida, face à inexistência de indébito. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas."

Nesse passo, assevero que entendimento supra foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento 544.104 - Processo AGA 200301534915, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado pela segunda Turma em 15/08/2006, publicada no DJ DATA:28/08/2006 PG:00260, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITA BRUTA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte. Agravo regimental improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por outro lado, frente ao entendimento anterior fica prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram corretamente fixados, segundo a jurisprudência desta Corte.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050963-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00509630320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de execução fiscal extinta, por estar o crédito tributário com exigibilidade suspensa, caracterizando falta de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), fixada verba honorária de 0,1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF-3ª Região.

Apelou a executada, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, tendo em vista que o valor da causa corresponde a R\$ 2.990.625,68, pelo que requereu a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A PFN informou a não interposição de apelação, em razão de dispensa infralegal (f. 351).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, diante da expressa manifestação fazendária no sentido da não-interposição de apelação, não cabe submeter a sentença à remessa oficial (artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02), pelo que devolvida se encontra tão-somente a questão da verba honorária.

A propósito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, o valor da causa, em agosto de 2002, alcançava a soma de R\$ 2.990.625,68 (f. 02), sendo que o valor atualizado, em setembro/11, alcança, aproximadamente, R\$ 4.797.983,18, de modo que o percentual fixado resulta em verba honorária de R\$ 4.797,98, o que se revela, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização até seu

efetivo pagamento, atendendo à equidade, e considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA
: ADEMIR ALFACE
: EDSON CARUZO
APELADO : JOSE FRANCISCO ALFACE
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00379977120034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de recursos de embargos de declarações interpostos pelas partes exequente e executada em face da decisão proferida às fls. 180/183, que negou seguimento à apelação fazendária, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a parte executada (fls. 185/187) que a decisão vergastada é contraditória e obscura, tendo em vista que embora tenha entendido pela in ocorrência de prescrição e pela legitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal, afastando a prescrição reconhecida pelo juízo "*a quo*", na parte dispositiva concluiu pela negativa de seguimento à apelação fazendária. Sustenta, ademais, ter havido contradição do *decisum*, ao reconhecer o pedido de parcelamento do débito como causa interruptiva do prazo prescricional, pois, no seu entendimento, "*o parcelamento só se configura com o pagamento da primeira parcela, o que não ocorreu neste caso, e, assim, a simples adesão não tem o condão de interromper ou suspender a exigibilidade do crédito tributário*". Alega que a DCTF juntada com a apelação da União não poderia ser considerada pela instância revisora, à luz dos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição. Salienta, por fim, que não restou comprovada nos autos a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tampouco houve demonstração de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu a lei e o contrato social.

Alega a União (fls. 204/206) que a v. decisão embargada padeceu de contradição ao fazer constar na parte dispositiva a negativa de seguimento à apelação fazendária. Alega que embora tenha havido negativa de seguimento da apelação, a fundamentação do *decisum* expressamente aponta para a reforma da sentença prolatada pelo juízo "*a quo*", para afastar a prescrição outrora reconhecida, reconhecendo a legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Os recursos interpostos pelas partes exequente e executada devem ser decididos com base no artigo 557 do CPC.

Primeiramente, urge salientar que a r. decisão embargada incorreu em erro material ao "*negar seguimento à apelação fazendária*."

A análise da decisão vergastada permite facilmente constatar que, ao afastar a prescrição outrora reconhecida pelo d. juízo "*a quo*", reconhecendo a legitimidade do sócio-gerente para figurar no polo passivo da execução fiscal, por consequência lógica, a r. sentença proferida deveria ser reformada, com o provimento da apelação da Fazenda Nacional.

Portanto, incorreu em erro a v. decisão ao negar seguimento à apelação fazendária.

Assim, corrijo de ofício o aludido erro material para que o dispositivo do *decisum* passe a constar o seguinte: "*Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra*."

No que tange à alegada contradição do *decisum*, que reconheceu a adesão a programa de parcelamento do débito como causa interruptiva do prazo prescricional, sem razão a embargante/executada.

Com efeito, a redação do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN não exige o deferimento do pedido de parcelamento para que o prazo prescricional seja interrompido, visto que o mero pedido corresponde ao ato inequívoco extrajudicial que importa no reconhecimento do débito pelo devedor.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA.
1. No que aqui se mostra relevante, adota-se o termo a quo da contagem da prescrição alvitrado no *decisum* (1o. de janeiro de 1.997), o que conduz ao termo ad quem para 1o. de janeiro de 2.002. A execução foi proposta em junho de 2.000, sem que ocorresse a citação válida, até a data da prolação da sentença, em 2.009. 2. O ponto que se mostra relevante diz respeito ao parcelamento. A sentença consigna que a adesão ao PAES ocorreu em 27 de agosto de 2.003, mas a prescrição já se consumara em data anterior, ou seja, 1o de janeiro de 2.002. 3. **É certo que o parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade e o reconhecimento inequívoco da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN).** 4. **Não é necessária, portanto, a formalização do parcelamento, mas o mero ato de reconhecimento da dívida, no curso do pedido de parcelamento, já se configura em causa de interrupção da prescrição.** 5. Não há informações precisas nos autos sobre o teor de tal solicitação de parcelamento, mas é possível que contenha o reconhecimento da dívida, pelo executado. Tal fato conduziria à interrupção da prescrição, em dezembro de 1.998, resultando que o crédito seria ainda exigível, quando da concessão do outro parcelamento, em novembro de 2.003. 6. Não se encontram nos autos informações suficientes para a decretação da prescrição, de ofício. 7. *Apelação provida*". (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL nº. 1528252, processo 200061820305092, Sexta Turma, Rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, publicado no DJF3 CJI de 29/11/2010, p.1153). g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. **A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.**

2. De nada adianta, ainda, argumentar a posterior exclusão do REFIS, pois o que importa é que, antes disto, admitiu a dívida.

3. *Apelação improvida.*" - g.m. (TRF3 - Tuma D (Judiciário em Dia), AC 798818, processo 200161240006221, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJI de 29/11/2010, p. 534) g.m.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO . 1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. 2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. 3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência 4. Nas execuções fiscais regidas pela Lei Federal nº 6830/80, é inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. 5. O crédito tributário foi constituído pelo próprio devedor, quando da confissão, seguida de parcelamento do débito. **6. É causa interruptiva da prescrição "...qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso IV, do CTN). interrupção do prazo prescricional com a assinatura do pedido de parcelamento de débitos.** 7. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05) 8. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado) 9. *Apelação improvida*". (TRF3 - Apelação Cível nº. 983317, processo 200403990373219, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado no DJF3 CJI de 09/09/2010, p. 669). g.m.

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO . CONFISSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO . 1. O pedido de parcelamento feito pelo contribuinte é ato que importa reconhecimento do débito, interrompendo o prazo prescricional que, em caso de descumprimento do acordo, recomeça a correr, por inteiro, da data da rescisão do parcelamento. (TRF-5ª R. - AGTR 87702/PE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 09.03.2009). 2. **O art. 174, parágrafo único, inc. IV, do Código Tributário Nacional estabelece que "a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".** 3. **Tendo sido apresentando pedido de parcelamento do contribuinte à administração tributária, há o reconhecimento da dívida por parte do devedor, que enseja a interrupção do prazo prescricional, cuja contagem só recomeça quando houve o indeferimento da pretensão do contribuinte.** 4. A ausência de pagamento da primeira parcela é causa para rescisão do parcelamento, mas não tem o condão de afastar os efeitos da confissão do débito como causa da interrupção da prescrição. 5. *Apelação não*

provida". (TRF5 - Apelação Cível nº. 497557, processo 200983020014184, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE 05/08/2010 - Página::282).g.m.

Quanto à impossibilidade de considerar a DCTF juntada aos autos com a apelação da União e a inocorrência de dissolução irregular da empresa executada, não vislumbro quaisquer dos vícios apontados pela executada.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 180/183, tendo restado expressamente consignado ser possível a análise do referido documento nesta instância recursal, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser arguida a qualquer momento, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância". De resto, a executada teve oportunidade de manifestar-se sobre o documento trazido aos autos pela exequente quando da apresentação das contrarrazões à apelação, não havendo ofensa, assim, ao princípio do contraditório.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, a executada/embarcante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embarcante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material apontado, julgando prejudicados os embargos de declaração da União e rejeito os embargos de declaração da executada, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029232-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine a anulação do arrolamento de bens datado de 30/01/03, por se tratar de procedimento ilegal e abusivo, ou, caso não seja este o entendimento, que seja permitida a substituição dos bens arrolados por outros.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/10/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 54/57.

A liminar foi indeferida.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Em face da sentença, opôs o impetrante embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega o impetrante, em síntese, ter sofrido fiscalização por parte da Secretaria da Receita Federal em 30/01/03, culminando com a lavratura de autos de infração referentes à cobrança de CSLL, PIS e COFINS, em relação aos quais apresentou as respectivas defesas administrativas, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Sustenta que, ao lavrar os referidos autos de infração, a SRF desrespeitou ordem judicial proveniente do mandado de segurança nº 2003.61.00.004466-2, que determinou a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS.

Além disso, aduz ter sido levado a efeito, pela autoridade impetrada, arrolamento de bens nos termos da IN/SRF nº 264/02, o qual seria inconstitucional, por não respeitar o direito de ampla defesa do contribuinte.

Questiona o apelante a legalidade do arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97, que desde já consigno não ter sido derogada pela Lei nº 10.522/02, diante da diversidade de objetos.

O artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 editam:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

Consiste o arrolamento de bens, como se infere do dispositivo acima transcrito, num procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro.

Ainda que cause transtorno, tal como o fato de os Oficiais de Cartório criarem dificuldades para lavrar a escritura de compra e venda do bem, esse transtorno deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que tem por fim proteger um interesse maior, coletivo, consistente na justa e universal contribuição tributária, que atende aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, não representando ofensa ao direito do qual é titular.

Está atrelado ao princípio da supremacia do interesse público, grande informativo do Direito Público. No embate entre o interesse particular ou de um determinado grupo com o interesse coletivo, deve prevalecer este último.

De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.

Cumprir esclarecer que o arrolamento previsto na Lei nº 9.532/97 não afronta a Constituição Federal, visto que não fere princípios insculpidos nela, entre os quais o do contraditório e da ampla defesa e tampouco o do devido processo legal.

O arrolamento, repise-se, é uma medida acautelatória, com a finalidade de assegurar o crédito tributário, impondo ao sujeito passivo da obrigação o dever de comunicar o seu domicílio fiscal, a alienação, transferência ou oneração de qualquer dos bens ou direitos arrolados.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO.

REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA PREFERENCIAL SOBRE BENS IMÓVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O arrolamento de bens e direitos acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. *Observância da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários, como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior.*

4. *Não sendo medida coercitiva de exigência do crédito tributário, mas tão-somente mera garantia administrativo-fiscal, não se vê óbice no arrolamento enquanto pendente discussão administrativa sobre crédito tributário impugnado.*

5. *Dispondo o art. 33, § 3o, do Decreto n. 72.235/72 que o arrolamento incidirá, preferencialmente, sobre bens imóveis, isso quer dizer que, dispondo o contribuinte de bens móveis e imóveis, o arrolamento deverá incidir sobre estes últimos. Somente no caso de inexistência de bens imóveis é que o contribuinte poderá arrolar bens móveis.*

6. *Apelação conhecida, mas improvida" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2004.61.02.007267-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. 07.02.2007, DJU 28.02.2007, pág. 200).*

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE DA MEDIDA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. *O arrolamento de bens e direitos, na forma da regra contida no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, é instituto de aplicação exclusiva aos contribuintes cujo patrimônio conhecido situe em patamar inferior a 30% do valor do crédito tributário, superando este a cifra de R\$ 500.000,00, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por meio de medida cautelar fiscal.* 2. *O arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações, porém, não representa restrição ao poder de gerência e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, não sendo inconstitucional o seu uso, pois, não implica violação ao direito de propriedade, conforme alegado.* 3. *Ademais, arrolamento e indisponibilidade são institutos distintos, que não se confundem, pois, o primeiro tem a função de garantir os créditos do fisco por meio de inventário e algum gravame incidente sobre bens do devedor, mas não implica restrição ao poder de livre administração e disposição do patrimônio. Porém, a indisponibilidade já implica séria restrição conquanto tira o bem da esfera jurídica de disposição de seu titular com a finalidade de garantir certa dívida ou obrigação, tornando-o inalienável.* 4. *Não implica ofensa a princípio constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativa e fiscal de arrolamento para curar interesse público qualificado, qual seja, a persecução de meios para a garantia do crédito tributário ou previdenciário.* 5. *No caso dos autos, a impetrante foi autuada em razão de cobrança de valores devidos a título de contribuições previdenciárias, procedendo-se ao arrolamento de seus bens, nos termos do artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, sendo certo que requereu, na via administrativa, o cancelamento do termo de arrolamento de bens, tendo sido indeferido o seu pleito, conforme prova a cópia da decisão proferida pelo INSS no processo administrativo correspondente.* 6. *Na verdade, a impetrante não conseguiu demonstrar, por meio de documento, naquela sede, a existência de qualquer razão objetiva para afastar a aplicação do disposto no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, que disciplina o arrolamento. Aliás, é de rigor concluir que o arrolamento de bens e direitos pela Fazenda Pública, dos grandes devedores, é medida necessária para garantir ao fisco meio de acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte devedor, visando a evitar que este promova a dilapidação de seu patrimônio e fique insolvente.* 7. *Outrossim, embora a impetrante alegue que existam execuções fiscais em andamento e o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, devido sua adesão ao REFEX, com o conseqüente parcelamento da dívida, tal fato, porém, não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo mediante o uso do mecanismo que a lei oferece.* 8. *Frise-se, ainda, que o arrolamento de bens não fere o direito de propriedade assegurado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, pois embora o termo de arrolamento cause oneração aos bens do devedor, por força de lei, o arrolamento deve ser averbado no respectivo registro, o que pode, eventualmente, dificultar a sua alienação, porém, não ficam indisponíveis, podendo o contribuinte aliená-los, transferi-los ou gravá-los ao seu arbítrio, desde que comunique ao fisco a operação realizada.* 9. *Com efeito, a indisponibilidade dos bens ocorre caso o contribuinte, agindo de má-fé, venha a alienar seus bens ou direitos arrolados sem prévia comunicação, sujeitando-se às medidas legais cabíveis, como, a propósito, dispõe a Instrução Normativa nº. 264/02, da Secretaria da Receita Federal.* 10. *Na hipótese, inexistente direito líquido e certo da impetrante a ser protegido por meio do writ, pois, legal o arrolamento de bens promovido pela autoridade impetrada com a finalidade de garantir o pagamento do crédito tributário apurado.* 11. *Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2007.61.19.002597-5, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 20/05/10).*

Da mesma forma, não merece prosperar o pleito do impetrante de substituição dos bens arrolados por outros, devido à ausência de regulamentação a esse respeito.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA. 1. *O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.* 2. *A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.* 3. *Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.* 4. *À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa,*

resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte. 5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida" (TRF3, 6ª Turma, AMS 2001.61.08.007884-3, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/04/10).

Passa-se, agora, à análise da alegação de que a atuação por parte da Secretaria da Receita Federal descumpriu o quanto determinado nos autos no mandado de segurança nº 2003.61.00.004466-2.

No referido *mandamus* foi proferida sentença concedendo a segurança para autorizar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes anteriores à Lei nº 9.718/98, não havendo, nos autos, qualquer evidência no sentido de estar relacionado o objeto do mandado de segurança ao objeto dos autos de infração combatidos.

Ademais, o fato de o impetrante ter apresentado defesas administrativas em relação aos autos de infração contra ele lavrados, tal fato não impede que se proceda ao arrolamento de bens nos termos da Lei nº 9.532/97, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO - IRRELEVÂNCIA.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1157618/SC, relator Ministra Eliana Calmon, j. 17/08/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 726339/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/11/09).

Por fim, o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 1976 não se aplica ao presente caso, por tratar-se de objeto distinto, qual seja, o depósito prévio e o arrolamento de bens como condições para interposição de recurso na via administrativa.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032142-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIDNEI SILVA DOURADO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00321423220044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF, incidente sobre proventos de aposentadoria, percebidos de forma acumulada, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, no período entre outubro/98 e maio/2002, acrescidos de juros e correção monetária; alegando, em suma, o autor que os valores são constituídos de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, estariam isentos da tributação, segundo as alíquotas progressivas da lei, não podendo ser prejudicado pela demora da autarquia em cumprir suas obrigações previdenciárias.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar a União Federal a restituir as importâncias relativas às diferenças pagas a título de imposto de renda com a incidência da alíquota de 27,5%, sendo que o autor é isento nos meses de outubro de 1998 a maio de 2000, e devendo ser aplicada, nos meses de junho de 2000 a maio de 2002, a alíquota de 15%", corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, fixando sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a matéria em discussão é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 7º e 12 da Lei 7.713/88, 27 da Lei 10.833/03, e 640 e 718 do Decreto 3.000/99.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda **não pode** considerar, para efeito de incidência, **a integralidade dos valores**, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a **benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas**, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL: DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS

PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 7º e 12 da Lei 7.713/88, 27 da Lei 10.833/03, e 640 e 718 do Decreto 3.000/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Em suma, tanto na declaração de inexigibilidade, quanto na fixação dos critérios de repetição, inclusive considerando a aplicação da taxa SELIC (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09), não existe reparo a ser feito na sentença, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-34.2004.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HEMODIAG LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BOBBO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser questionada a inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS, pela Lei n. 9.430/1996. Pretende, ainda, compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, reafirmando os argumentos expostos na inicial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Subiram os autos a este Tribunal, tendo sido levado a julgamento na sessão de 26/4/2006, julgamento este anulado, por questão de ordem acolhida pela 3ª Turma em 5/5/2011, tendo em vista a irregularidade da intimação da União.

É o relatório.

Inicialmente, determino seja retificada a autuação, a fim de que conste como apelada União (Fazenda Nacional) e não o INSS, como constou erroneamente.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta Corte vinha julgando casos como o presente no sentido de acolhimento da tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula n. 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp n. 529.654, DJ de 2/2/2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE n. 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ de 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE n. 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da COFINS concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula n. 276 quando do julgamento da AR n. 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag n. 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC n. 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC n. 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Sendo legítima a revogação da isenção, o pedido de compensação resta prejudicado.

Pelos fundamentos expostos, nego seguimento à apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007245-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : FLUID POWER PROJETOS SERVICOS E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a nulidade da decisão da autoridade coatora, proferida em desacordo com o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 5º, LV da Constituição Federal.

O mandado de segurança foi impetrado em 02/05/05, tendo sido dado à causa o valor de R\$ 16.716,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 37/46.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de encetar qualquer conduta visando ao recebimento dos valores apurados no processo administrativo nº 13807.011187/2002-11 até o julgamento efetivo da impugnação protocolada pela impetrante, com a análise das razões apresentadas.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante a uma decisão fundamentada no que concerne à impugnação apresentada no processo administrativo nº 13807.011187/2002-11. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF.

À fl. 186 informou a União que não tem interesse em recorrer.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alga a impetrante, em síntese, ter sido surpreendida, em setembro de 2004, pelo recebimento de carta-cobrança emitida pela Delegacia/Inspetoria da Receita Federal, noticiando a inscrição de diversos débitos, de sua responsabilidade, na dívida ativa da União.

Aduz ter apresentado defesa administrativa dentro do prazo legal, a qual, no entanto, não foi conhecida, sem qualquer fundamentação, sendo este o ato aqui combatido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autoridade coatora não recebeu a defesa administrativa apresentada pela impetrante ao seguinte argumento, exposto na notificação encaminhada ao contribuinte: "*pela presente, dá-se ciência a V.Sª. que, tendo em vista o Despacho Decisório SESIT/DRF/OSASCO/SP nº 704/2000, de 11/09/00, que indeferiu tanto o Pedido de Ressarcimento de IPI pleiteado pela Centúria S/A, Industrial, Comercial Agrícola Ltda (Processo 10882.001756/99-28) quanto as compensações desse crédito com débito do contribuinte supracitado informados em 'Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros', não tomamos conhecimento de sua impugnação protocolizada nesta DRF em 23/11/04, referindo-se à Cobrança Final de débitos que constando do processo em epígrafe*".

Trata-se, portanto, de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, situação na qual, segundo a alínea *a* do inciso II do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso dos autos, a compensação será considerada não declarada.

Conquanto entenda que, em casos de compensação não declarada, não tem cabimento a interposição de manifestação de inconformidade e do recurso voluntário a que aludem os §§ 9º a 11 do artigo acima citado, que tratam da hipótese de não homologação da compensação, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, Resp 1066503/AL, relator Ministro Castro Meira, j. 05/03/09), há que se levar em consideração que, neste momento processual, seria inócua prolação de decisão dando provimento à remessa oficial, tendo em vista o fato de que a apreciação da defesa administrativa apresentada pela impetrante já foi levada a efeito pela autoridade coatora por força da liminar deferida (fls. 153/173), sendo forçoso, portanto, reconhecer o esvaziamento do objeto do presente *mandamus*, estando a remessa oficial manifestamente prejudicada.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016044-35.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CARLOS PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação popular, ajuizada em 25/7/2005, por Carlos Clementino Perin Filho, a fim de que seja declarado o direito do eleitor exercer o sufrágio universal através do voto direto, secreto e com igual valor para todos, bem como requer que a ré seja condenada a tomar as medidas para redistribuir as cadeiras das casas representativas federais, estaduais e municipais de acordo com a contribuição direta de cada partido com suas coligações.

Após a contestação da União (fls. 40/58), sobreveio sentença que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c 295, III, do Código de Processo Civil, uma vez que indeferiu a petição inicial por carência de interesse processual por parte do autor, pois "a inicial apresenta um emaranhado de idéias que não permitem identificar com clareza a causa de pedir do autor" e além disso não haveria comprovação cabal dos prejuízos causados ao erário (fls. 69/71).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Em 10/8/2001 determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que fosse proferido Parecer (fl. 79).

Posteriormente, o *parquet* Federal apresentou parecer, opinando pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que foi proferida (fls. 80/84).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A Constituição Federal no artigo 5º, LXXIII, atribui legitimidade a qualquer cidadão para intentar ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, conforme pode ser verificado no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Lei 4.717/65 disciplina o instituto da ação popular, a qual mesmo anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 foi recepcionada por esta, sendo que o artigo 1º deste diploma atribui legitimidade para qualquer cidadão pleitear a anulação ou declarar a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público da União, dispositivo que transcrevo:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Por outro lado, observo que o artigo 7º da Lei nº 4.717/65 prescreve que a ação popular deve obedecer ao rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

Nesse passo, observo que o artigo 295, I c/c III, do Código de Processo Civil determinam que a petição inicial será indeferida quando for inepta e carecer interesse processual, sendo que o parágrafo único deste dispositivo prescreve os casos de petição inicial inepta, assinalando o inciso I deste dispositivo que incorrerá em inépcia a peça vestibular que carecer de causa de pedir.

Ocorre que, conforme bem asseverou o MM. Juiz sentenciante, a inicial da presente ação popular "apresenta um emaranhado de idéias que não permitem identificar com clareza a causa de pedir do autor" e as provas trazidas não comprovam cabalmente os prejuízos ao erário. Portanto, não estando a ação popular abarcada na previsão constitucional, fica o pedido inapto para prosseguir. Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme pode ser verificado da ementa da apelação cível nº 0045558-77.1998.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, em 7/10/2010, abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO ESPECÍFICO A SER APRECIADO. QUESTIONAMENTO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA COMO FENÔMENO GLOBAL. DESCABIMENTO DA AÇÃO POPULAR.

1. Indeferimento da petição inicial de ação popular em que se questiona a licitude do endividamento externo brasileiro, como fenômeno global.
2. A Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIII) e o caput do art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) exigem que o objeto da ação popular sejam atos específicos, determinados, não servindo à impugnação de acontecimentos de natureza genérica e ampla.
3. No caso sob análise, verifica-se que a petição inicial questiona a idoneidade da dívida externa com um todo, faltando a indicação do ato específico que seria objeto de apreciação judicial.
4. A licitude do endividamento externo dependeria também de juízo político sobre a conveniência e oportunidade de sua realização e da aplicação dos respectivos recursos, se considerarmos que ela é plasmada como ato de governo.
5. Inviável, pois, ao Poder Judiciário, o conhecimento e a decisão acerca de fenômeno de tamanha complexidade, quando mais porque a ação popular tem prazo decadencial de 05 (cinco) anos para ser ajuizada (art. 21 da Lei 4.717/65).
6. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014158-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00141586420064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou extinta execução, por satisfação da obrigação (artigo 794, I c/c artigo 795, do CPC).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o autor para garantir "*juros remuneratórios de 0,5% ao mês (não se trata de juros moratórios) fixados no processo de conhecimento, desde a data do depósito e até o efetivo levantamento do valor*", e o julgamento do agravo retido interposto, alegando, em suma, que (1) o valor levantado incluiu apenas a TR; (2) houve má-fé da CEF por postergar o pagamento do valor devido até que seja pago com rendimentos dos recursos próprios do credor; (3) os depósitos judiciais de feitos na Justiça Estadual têm valores remunerados em 0,5% ao mês além da correção monetária pela TR; e (4) deve ser observada a peculiaridade de que o devedor e a instituição financeira são a mesma pessoa. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela reforma da sentença.

Os autos vieram-me conclusos em 19/09/2011, com preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, consolidou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não pode ser aplicada automaticamente, antes da intimação do devedor para pagamento, de modo que, efetuado o depósito pelo devedor no prazo fixado, como no caso dos autos, não se autoriza a inclusão da multa.

A propósito, os seguintes julgados:

EDAG 1.205.025, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 21/10/2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NÃO INCLuíDOS NO TÍTULO EXECUTIVO - AFASTAMENTO - ARTIGO 475-J DO CPC - MULTA DE 10 % - INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA - NECESSIDADE, CONFORME ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - RECURSO IMPROVIDO. É inviável a execução de juros sobre capital próprio em sede de cumprimento de sentença na hipótese de execução de título executivo judicial em que consta apenas condenação aos dividendos, tendo em vista que os juros sobre capital próprio e os dividendos possuem naturezas jurídicas distintas, e isto implicaria em excesso de execução. É inaplicável a multa prevista no artigo 475-J do CPC quando não ocorrida a intimação do advogado da parte para o pagamento espontâneo, conforme precedente da Corte Especial que entendeu incidir a multa apenas após o transcurso do prazo de 15 dias da intimação."

AGA 1307106, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 31.08.10: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ART. 475-J, CPC. MULTA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ART. 557, § 2º, CPC. 1. Uma vez transitada em julgado a decisão condenatória, as questões ali definidas não comportam novas discussões na fase de execução. 2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado. 4. Cabe aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa."

RESP 1.047.510, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 02.12.09: "PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. DEPÓSITO DO VALOR EM EXECUÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. JUNTADA DO RESPECTIVO COMPROVANTE APÓS O DECURSO DO PRAZO. MULTA DE 10%. NÃO INCIDÊNCIA. - O espírito condutor das alterações impostas pela Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, é impulsionar o devedor a cumprir voluntariamente o título executivo judicial. A redação do referido dispositivo legal é clara, privilegiando o pagamento espontâneo, nada dispondo acerca da respectiva comprovação no processo. - Eventual omissão em trazer aos autos o demonstrativo do depósito judicial ou do pagamento feito ao credor dentro do prazo legal, não impõe ao devedor o ônus do art. 475-J do CPC. A quitação voluntária do débito, por si só, afasta a incidência da penalidade. - Isso não significa que tal inércia não seja passível de punição; apenas não sujeita o devedor à multa do art. 475-J do CPC. (...)"

A matéria devolvida pela apelação refere-se exclusivamente a juros remuneratórios aplicados entre a data do depósito do valor pela CEF até a data do seu levantamento. A hipótese, portanto, é, especificamente, de remuneração a ser aplicada em depósito judicial, sendo que o apelante não indicou o fundamento legal de sua pretensão, apenas postulou o pagamento de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, além da TR já paga pelo depositante judicial.

A propósito de tal pretensão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

RESP 894.749, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ESTORNO DE JUROS INDEVIDAMENTE CREDITADOS. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO JUDICIAL QUE ENCAMPOU O ESTORNO REALIZADO. SUFICIÊNCIA. 1. A instituição financeira depositária não pode efetuar, sponte propria, estornos ou retiradas de qualquer natureza do montante depositado judicialmente sem autorização prévia do juízo da causa, ainda que se tratem de juros indevidamente creditados. 2. A Lei 9.289/96, o Decreto-Lei 1.737/79 e a Súmula 257/TFR afastam a incidência de juros sobre os depósitos judiciais efetuados junto à Caixa Econômica Federal: "Art. 11. Os depósitos de pedras e metais preciosos e de quantias em dinheiro e a amortização ou liquidação de dívida ativa serão recolhidos, sob responsabilidade da parte, diretamente na Caixa Econômica Federal, ou, na sua inexistência no local, em outro banco oficial, os quais manterão guias próprias para tal finalidade. § 1º Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo. § 2º O levantamento dos depósitos a que se refere este artigo dependerá de alvará ou de ofício do Juiz." (Lei 9.289/96) "Art 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa

Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos: I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal; II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional; III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito; IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos. § 1º - O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa. § 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Art 2º - Os depósitos serão efetuados à ordem do Juízo competente, nos casos dos incisos I, II e III do artigo anterior, e da autoridade administrativa competente, nos demais. Art 3º - Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros. Parágrafo único. Os juros das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional depositadas reverterão, em todos os casos, à Caixa Econômica Federal, como remuneração pelos serviços de depósito dos títulos." (Decreto-Lei 1.737/79) "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º." (Súmula 257/TFR) 3. Deveras, é certo que o estorno dos juros indevidamente creditados deveria ter sido efetuado sob a supervisão do juízo da causa. Contudo, o Juízo a quo encampou o estorno efetuado sponte propria pela CEF, revelando-se, portanto, desnecessário o retorno ao status quo ante para se chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial. 4. Recurso especial desprovido.

Em caso análogo, fez a Turma a distinção entre juros devidos antes e depois do depósito judicial, aqueles regulados conforme a coisa julgada, e estes por legislação específica, que não permite a aplicação do encargo remuneratório, tal qual ora pretendido:

AI 2009.03.00021977-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. FASE DE CUMPRIMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. REMUNERAÇÃO DE DEPOSITO JUDICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, na fase de cumprimento da condenação judicial da CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (Plano Verão) em saldo de caderneta de poupança, houve depósito judicial, além de penhora em dinheiro, igualmente depositado. Pela remuneração, no período em que existente o depósito judicial, responde o próprio banco depositário, enquanto tal, nos termos da Súmula 179/STJ, ainda que se trate, no caso, da mesma pessoa jurídica da executada. 2. A remuneração de depósitos judiciais é feita diretamente pela CEF, na função administrativa específica de depositária judicial, que não se confunde com o depósito judicial da dívida cobrada, enquanto requisito para o exercício do direito à impugnação, feita enquanto executada, e não mais como auxiliar do Juízo. 3. Com relação ao devido pela CEF, enquanto executada, foi a disputa objeto de recurso anterior (AG 2009.03.00.000851-6), considerando que houve depósito inicial, em 02/10/2006, de R\$ 182.877,02 (f. 36), complementada, por penhora de dinheiro no valor de R\$ 168.919,82, em 24/01/2007 (f. 48/9). Em 04/12/2008, a impugnação da CEF foi rejeitada, com a adoção do cálculo da contadoria judicial, fixando a dívida no valor de R\$ 204.317,27, em outubro/2006 (f. 137/8), ensejando o agravo de instrumento anterior, em que se reformou tal decisão, exclusivamente quanto aos juros de mora, para que a contadoria judicial apurasse novo valor válido para 02/10/2006, data do primeiro depósito (f. 169/71). 4. A diferença de juros de mora, a que se referiu a decisão no agravo de instrumento anterior, abrangeu, especificamente, o período anterior ao depósito judicial, tanto assim que a contadoria judicial calculou a diferença de juros de mora até outubro/2006, quando feito o depósito judicial (f. 170), daí que equivocada e impertinente a alegação de que a Turma já decidiu pelo cabimento de remuneração, conforme a coisa julgada, para o valor depositado judicialmente. Por outro lado, cabe ressaltar que a alegação de violação, no cálculo da contadoria judicial, das regras de correção monetária fixadas na Resolução CJF 561/2007, objeto do primeiro agravo de instrumento, foi rejeitada, havendo trânsito em julgado a impedir a renovação da discussão. 5. Em cumprimento à decisão da Turma no agravo anterior, o novo cálculo apontou, para outubro/2006, a dívida de R\$ 339.049,54 (f. 169/71), valor este acolhido pelo Juízo, gerando, então, o presente agravo de instrumento, no qual se alegou, especificamente, que o depósito judicial não foi remunerado na forma da coisa julgada (correção monetária, juros contratuais de 0,5%, e de mora de 1% a partir de 2003), gerando diferença de crédito executável, a impedir o levantamento estipulado em favor da CEF. 6. Como se observa, o novo agravo de instrumento discute não erro no cálculo do valor devido, objeto do depósito e penhora, mas insuficiência no valor da execução, como apurado pela contadoria judicial, conforme decisão anterior da Turma, em virtude de não se aplicar ao depósito judicial o mesmo tratamento remuneratório fixado pela coisa julgada. 7. Sucede que, em primeiro lugar, tal alegação já deveria ter sido deduzida no recurso anterior, que impugnou a homologação do cálculo a partir do depósito judicial ali efetuado, preexistente à interposição precedente, o que, não ocorrendo, acarretou preclusão para discussão de eventual diferença havida. E, em segundo lugar, porque, ainda que não houvesse preclusão, o fato é que os critérios de atualização da dívida judicial são aplicáveis somente até o depósito judicial e, a partir dele, a remuneração observa a legislação reguladora de depósitos judiciais, conforme já constou da decisão agravada, que se ampara em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo, pois, acolher a tese deste agravo de instrumento, no sentido de que houve violação à coisa julgada por ter o depósito judicial sido remunerado por critério distinto. 8. O agravo de instrumento fundou-se na premissa equivocada de que seria aplicável ao depósito judicial o critério de remuneração da coisa julgada, no

entanto não deduziu qualquer fundamentação para tanto na oportunidade própria, não impugnando sequer a legislação específica, evidenciando que não cabe fazê-lo, agora, em agravo inominado, com a genérica afirmativa de que a mesma foi ultrapassada pelo vigente Código Civil. 9. Agravo inominado desprovido."

Não havendo direito aos juros postulados, porque expressamente vedada a sua aplicação pelo regime legal específico, evidente a inexistência de litigância de má-fé.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-69.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROSILMA MENEZES ROLDAN
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, c/c antecipação de tutela, com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento de horas extras que não foram pagas no período em que foram trabalhadas, mas tão somente após interposição de ação trabalhista em que a autora foi vencedora.

Informa a autora que declarou seu imposto de renda colocando a citada indenização recebida a título de horas extras trabalhadas, não pagas, no campo de isentos ou não tributáveis, e que, em consequência, gerou saldo a restituir juntamente com os demais valores declarados, sendo que estes últimos também ficaram retidos na malha.

Requeru a tutela antecipada, para ver restituído o valor retido na "malha fina" a título de imposto de renda incidente apenas sobre o "valor incontroverso", que a autora definiu como sendo de R\$ 667,68, em tabela descrita na petição inicial (fls. 6).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença e julgou improcedente o pedido, indeferindo consequentemente a tutela antecipada, sem, contudo, apreciar o pedido de restituição dos valores incontroversos.

Condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (art. 20, § 4º, do CPC).

A autora interpôs apelação, aduzindo, em preliminar, a não manifestação sobre a matéria incontroversa aduzida no pedido de tutela antecipada. Afirma que os valores recebidos de outra fonte pagadora, informados no pedido inicial, não dizem respeito à indenização recebida por horas extras prestadas, mas que ficaram retidos juntamente com esses últimos valores.

Apona ainda, a falta de interesse de agir da apelante, em razão de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 125.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, a autora aponta em preliminar na apelação interposta a não manifestação do juízo monocrático em relação ao pedido de tutela antecipada formulado às fls., que requereu a repetição das quantias relativas ao imposto de renda retido na "malha fina", referente aos "outros valores" recebidos de outra fonte pagadora, que não dizem respeito à indenização recebida por horas extras prestadas, mas que ficaram retidos juntamente com essas.

Embora o juízo monocrático tenha apreciado o pedido de tutela antecipada de forma genérica e não fundamentada (fls. 77), passo a apreciá-lo, com fundamento no § 1º, do art. 515 do CPC, o qual devolve a esta Corte o exame de toda a matéria suscitada e discutida nos autos.

Desta feita, indefiro o pedido de antecipação de tutela formulado, ante à inexistência de prova inequívoca do direito postulado, uma vez que a autora se limitou a informar a quantia requerida na petição inicial discriminado na tabela (fls. 6), representado como "valor incontroverso a restituir", sem contudo trazer aos autos qualquer documento que pudesse provar o alegado.

Ainda em relação à preliminar suscitada na apelação, de falta de interesse de agir, em razão de tratar-se de matéria já sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 125, deixo de conhecer desta preliminar por se tratar de matéria diversa àquela discutida nestes autos.

Superada as questões preliminares, prossigo.

Quanto ao mérito, esta Corte e os Tribunais Superiores já consolidaram a jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter salarial do pagamento de indenização por horas extras trabalhadas. (STJ - Resp nº 200700678479; 2ª Turma; j.

16/08/2007; DJU 08/02/2008; Rel. Min. Herman Benjamin; STJ - Resp nº 200401287983; 2ª Turma; j. 23/10/2007; DJU 23/11/2007; Rel. Min. Otávio de Noronha; TRF-3ª Região - AC nº 200661000128123 - SP; 6ª Turma; j. 13/12/2007; DJU 11/02/2008; Tel. Des. Federal Regina Helena Costa).

Assim mostram os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.

2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte.

3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007;

EREsp 670514 / RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - ERESP nº 979765 - Processo: 200800354767; UF: SE; PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 13/08/2008;

DATA:01/09/2008; à unanimidade; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - CTN, ART. 43 - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS (IHT) - INCIDÊNCIA - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - LEI N.º 9.430/96, ART. 44, I - MULTA MORATÓRIA - QUESTÃO DECIDIDA SOB ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial quanto aos dispositivos legais sobre os quais a parte recorrente não discorreu acerca da alegada violação, dada a deficiência na fundamentação.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que incide imposto de renda sobre as verbas recebidas por empregados da Petrobrás, em virtude de horas-extras advindas da diminuição da jornada de trabalho, denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EREsp 695499/RJ e EREsp 670514/RN).

4. Decidida, pelo Tribunal de origem, a questão da multa moratória com base, exclusivamente, no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal (princípio da vedação ao confisco), não pode o STJ reapreciar a questão, sob pena de usurpação da competência do STF.

5. É legítima a adoção da Taxa Selic como índice de atualização monetária na vigência da Lei n.º 9.250/95, exclusivamente.

6. Recurso especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos."

(STJ - RESP nº 864428 - Processo: 200601435918; UF: RN; 2ª Turma; data da decisão: 24/06/2008, DJE 18/08/2008; Relatora Min. ELIANA CALMON; à unanimidade)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS TRABALHADAS (IHT). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo entendeu pela não-incidência do imposto de renda em horas-extras pagas em decorrência de ruptura de contrato de trabalho que ocasionou a redução da jornada de trabalho para os empregados em regime de turnos ininterruptos, em face da natureza salarial.

3. A questão da multa constante do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 não foi debatida em momento algum no acórdão recorrido, assim como não foi trazida pela recorrente na sua apelação, ressentindo-se, assim, do necessário prequestionamento.

4. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

5. Apesar da denominação "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT", é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória.

6. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

7. *A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda.*

8. *Precedentes desta Corte: REsp 939974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRgREsp 666288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRgREsp 978178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 695499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin. 9. Agravo regimental provido."*

(STJ - AGRESP nº 933117; Processo: 200700554944; UF: RN; 1ª Seção; Data da decisão: 28/05/2008; DJE DATA:16/06/2008; Relator Min. JOSÉ DELGADO; à unanimidade)

Também é pacificado na jurisprudência, que o fato da verba ser recebida em razão de decisão judicial, não modifica a sua natureza jurídica.

Neste sentido os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. *O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.*

3. *Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.*

4. *No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.*

5. *Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."*

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.*

2. **Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.**

3. **O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.**

4. *Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.*

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

Assim, nos termos da jurisprudência citada, que consolidou o entendimento sobre a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza salarial das horas extras recebidas, deve incidir o imposto de renda sobre elas.

Isto posto, indefiro o pedido de tutela antecipada formulado, não conheço da preliminar argüida de falta de interesse de agir e, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONCREPAV S/A ENGENHARIA IND/ E COM/ INCORPORADORA DE
BETONCAMP SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
ADVOGADO : ROSIMAR DE FÁTIMA LOPES e outro
: SPENCER ALVES C DE ALMEIDA JUNIOR
SUCEDIDO : BETONCAMP SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
No. ORIG. : 00003403020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 158/61.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-62.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIXON CARRIJO
ADVOGADO : MÁRCIO DE FREITAS CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030076220064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende o autor obter provimento que determine a restituição do veículo marca VW, modelo Parati GLS 1.8, ano/modelo 1993/1993, cor bege, placa BQQ 1125, chassi 9BWZZZ30ZPP210243, anulando-se o ato administrativo que determinou a apreensão do bem.

A ação foi proposta em 03/08/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 11.000,00.

A União apresentou contestação às fls. 49/55.

Depoimento pessoal e oitiva da testemunha do autor às fls. 122 e 123.

A União apresentou alegações finais às fls. 129/134.

A sentença julgou o pedido procedente, anulando a apreensão do veículo marca VW, modelo Parati GLS 1.8, ano/modelo 1993/1993, cor bege, placa BQQ 1125, chassi 9BWZZZ30ZPP210243 e determinando sua devolução ao autor. Condenou a União ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Ainda, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, determinando à União a entrega imediata do automóvel ao autor na condição de fiel depositário, podendo utilizá-lo sem, contudo, desfazer-se dele.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, ressalvado este último em relação ao tópico que concedeu a antecipação da tutela, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento.

A União, às fls. 186/187, informou que o veículo objeto da presente ação foi doado ao Município de Pinhal de São Bento/PR e, posteriormente, alienado, por meio de leilão administrativo, ao Sr. Selso Cláudio Burtet, terceiro estranho à lide. Por esta razão, requereu a União o deferimento do depósito imediato do valor correspondente ao veículo objeto desta ação, substituindo o cumprimento da antecipação da tutela.

Tal pedido foi deferido (fl. 213), tendo a União procedido ao depósito do valor de R\$ 16.009,49 (fls. 216/217).

O d. juízo *a quo*, então, determinou à parte autora que prestasse caução idônea a fim de viabilizar o levantamento do valor depositado nos autos, tendo aquela se manifestado no sentido de não ter obtido êxito em ofertar a garantia determinada, razão pela qual requereu o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante que, em 19/05/06, teve seu veículo apreendido por fiscais da Receita Federal, no posto de fiscalização da Polícia Rodoviária Federal localizado na BR 277, na cidade de Santa Terezinha de Itaipu, Estado do Paraná, sob alegação de que transportava mercadorias supostamente internadas de forma irregular no território nacional. Formalizada a apreensão, foi o referido veículo encaminhado para a Delegacia da Receita Federal, tendo sido procedida a sua apreensão na esfera administrativa, ato este que pretende o autor anular.

Alega, em sua defesa, o total descabimento do auto de infração contra si lavrado, tendente a decretar a aplicação da pena de perdimento do bem de sua propriedade sem os mínimos requisitos legais, além de fazer uso de legislação alheia ao fato que pretende coibir, aplicando-a diversamente do pretendido pelo legislador.

Segundo afirma, não há permissão, na legislação na qual a Receita Federal se embasou, para a aplicação da pena de perdimento do veículo, mas tão somente das mercadorias.

Sustenta, ainda, estar afastada a aplicação da pena de perdimento do veículo se a mercadoria não pertence ao seu proprietário.

A sentença merece reforma.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o veículo em questão foi apreendido pela Receita Federal quando era conduzido por Jair Donizete de Souza, transportando mercadorias trazidas do Paraguai sem prova de introdução regular no país, mercadorias estas que, por suas características (eletrônicos) e volume, são de nítido cunho comercial (fls. 80/83).

Na forma do que estabelece o §2º do art. 617 do Decreto nº 4.543/02, vigente à época dos fatos, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a perdimento, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

No caso dos autos, restou evidenciado que o autor tinha conhecimento da conduta delituosa do condutor do veículo, dela tendo participado na medida em que emprestou o seu carro para o transporte das mercadorias.

Isto porque, de acordo com informações constantes do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 1203/06, conforme relatório do sistema SINIVEM/FENASEG, responsável por capturar as imagens das placas dos veículos que passam pelo posto da Polícia Federal em Santa Terezinha de Itaipu, existem 15 registros do veículo de propriedade do autor no período de 13/01/06 a 18/05/06 (fl. 87).

Assim, tratando-se de infração contumaz, não parece crível que o autor, mesmo não sendo o condutor do veículo de sua propriedade, que serviu de transporte das mercadorias internalizadas de forma irregular no país, desconhecesse o destino que estava sendo dado ao seu veículo ao fornecê-lo para que terceira pessoa o utilizasse nas atividades ilícitas perpetradas.

Assim, conclui-se que o autor teve responsabilidade na prática do ilícito.

Passa-se, agora, à análise da proporcionalidade existente entre o valor das mercadorias importadas (R\$ 17.155,02; fls. 89/90) e do veículo apreendido (R\$ 10.622,71; fl. 92).

De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido.

No caso em tela, verifica-se que o valor das mercadorias é superior ao valor do veículo apreendido, não havendo que se falar, portanto, na desproporcionalidade da sanção.

A esse respeito:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS E PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE. I. A decretação da pena de perdimento do veículo tem cabimento se o proprietário deste bem for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, dela tenha

ao menos ciência e participação. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, havendo de se afastar a aplicação da penalidade administrativa. II. Na aplicação da aludida penalidade, a Administração deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade. Isto é, deve aferir a dimensão do valor da mercadoria apreendida e do valor do veículo, a fim de se afastar o confisco. III. Remessa oficial desprovida. Assim, diante da observância ao princípio da proporcionalidade e da responsabilidade do impetrante pelo ilícito praticado, entendendo ter sido a pena de perdimento legalmente aplicada" (TRF3, 4ª Turma, REOMS 1999.60.00.002701-2/MS, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 20/08/09).

Assim, diante da observância ao princípio da proporcionalidade e da responsabilidade do autor pelo ilícito praticado, entendo ter sido a pena de perdimento legalmente aplicada.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020031-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.020031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COML/ HERNANDES LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
No. ORIG. : 00200319020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 267, VIII, CPC), tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 importa confissão irretratável da dívida, o que impõe o julgamento do feito, com resolução de mérito, "para que a decisão transite em julgado formal e materialmente, impedindo, assim, novas discussões sobre a legitimidade do tributo exigido, fato este já reconhecido pela embargante", pelo que postulou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Turma:

APELREE 2008.03.99.038057-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. CONFISSÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Em face de fato novo, consistente no parcelamento, que importa em confissão irretratável da dívida (artigo 5º da Lei nº 11.941/09), cabe acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, no sentido do provimento da remessa oficial para a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. 2. A alegação de que o parcelamento não envolveu o débito, ora em execução, não tem qualquer amparo documental, constando, ao contrário do que afirmado, que a adesão ao acordo fiscal vinculou-se à inscrição e ao procedimento fiscal, que geraram a CDA e a execução fiscal embargada, a demonstrar, sem prova qualquer em contrário, a procedência da postulação fazendária. 3. Embargos de declaração acolhidos."

AC 2001.61.10.003504-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 04/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. 1. Cuida-se de agravo regimental (artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal) interposto por Real Alimentos Ltda. em face de decisão que julgou

extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. 2. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento (informada às fls. 121) se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97. 3. Agravo regimental improvido."

Como se observa, a sentença deve ser reformada para que os embargos do devedor sejam julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência consolidada, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026105-48.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.050563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : CENTRO SUL REPRESENTACOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26105-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária a qual pretende a autora obter provimento que declare a nulidade do lançamento deduzido no auto de infração a que se refere o processo administrativo nº 10875.000243/86-29. A ação foi proposta em 27/07/88, tendo sido atribuído à causa, à época, o valor de Cz\$ 2.733.658,21 (R\$ 64.343,45). A União apresentou contestação e juntou documentos às fls. 131/141.

Réplica às fls. 143/154.

A sentença julgou o pedido procedente para declarar nulo o auto de infração a que se refere o processo administrativo nº 10875.000243/86-29. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a autora, em síntese, ter sido autuada por ter infringido a legislação do IPI, sob a acusação utilizar, receber e registrar em seus livros "*notas fiscais que não correspondem à efetiva saída dos produtos nelas descritos do estabelecimento emitente*".

Constatou-se, por meio de diligências realizadas pelo Fisco, que o estabelecimento em questão, denominado TESE - TECNOLOGIA SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA, nunca se estabeleceu no domicílio por ele indicado nas notas fiscais emitidas, bem como ser falso o contrato de locação apresentado na Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro para obtenção de sua inscrição.

Apresentou, então, a autora, recurso administrativo, o qual não foi provido, razão pela qual socorre-se do Poder Judiciário para ver anulado o auto administrativo em questão, que reputa ilegal, por ter se baseado em fato que não se subsume à norma do art. 365, II do Decreto nº 87.981/82.

Afirma, ainda, que a empresa TESE existiu de fato e de direito, tanto que vendeu as mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas, as quais foram entregues e devidamente pagas, inclusive com os tributos devidos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o fato imputado à ora apelada foi a utilização, o recebimento e o registro, em seus livros, de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresa cuja inscrição perante o órgão competente foi realizada mediante a apresentação de documentação cadastral falsa (fls. 184 e 251).

No entanto, observa-se que as mercadorias adquiridas pela apelada da empresa em questão ingressaram efetivamente no seu estabelecimento, tanto que, quando do início da fiscalização, a parte das mercadorias que ainda não havia sido consumida e que se encontrava em estoque, foi apreendida (fl. 296).

Ademais, sobre as vendas realizadas foi devidamente recolhido o ICMS, consoante se depreende das guias acostadas às fls. 350/356 dos autos.

Outrossim, como bem observado pela r. sentença apelada, "*pela análise dos documentos constantes do processo administrativo, observa-se que as respectivas notas fiscais foram emitidas com aparência de se tratar de operações regulares, inclusive com a emissão de duplicata que foi quitada em instituição financeira (confira nos documentos de fls. 188/250 e 357/380)*".

Assim, diante deste quadro, verifica-se a boa-fé com a qual atuou a ora apelada, que não tinha razões para desconfiar que entabulava negócio com empresa inidônea, uma vez que revestido este de toda a aparência de regularidade.

À autora competia comprovar o efetivo pagamento das mercadorias adquiridas da empresa supostamente inidônea, bem como o ingresso de tais mercadorias em seu estabelecimento, o que restou devidamente demonstrado. Não pode o Fisco transferir ao contribuinte a responsabilidade de verificar a idoneidade ou não de determinada empresa, atribuindo-lhe, como no caso em tela, a responsabilidade pelas irregularidades perpetradas pelo fornecedor.

Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO MERCANTIL. NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. REITERAÇÃO DE TESE JÁ SUPERADA. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Nesse caso, é possível o aproveitamento de crédito de ICMS relativo às referidas notas fiscais. Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, entendeu que os documentos constantes dos autos não demonstram a efetiva ocorrência da operação de compra e venda. Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido demanda necessariamente o reexame do contexto fático-probatório, o que, por si só, inviabiliza o recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. O mero inconformismo da parte não configura vício (omissão, contradição ou obscuridade), tampouco constitui hipótese de cabimento de embargos de declaração.

5. A embargante insiste - de maneira censurável e contrária à boa-fé processual - em tese já superada por esta Corte Superior.

6. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa nos casos de embargos de declaração manifestamente procrastinatórios.

7. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa" (STJ, 1ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 623335 / PR, relatora Ministra Denise Arruda, j. 11/03/08).

Diga-se, por fim, que não há que se falar, aqui, como pretende a União, na incidência do art. 136 do CTN ("*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*"). A responsabilidade do ora apelado residia na verificação, no momento da celebração do negócio jurídico, da regularidade da empresa fornecedora, cuja verificação de idoneidade é atribuição do Fisco, consoante já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. EMPRESA VENDEDORA QUE POSSUÍA SITUAÇÃO FISCAL REGULAR QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA COMPROVADA. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA VENDEDORA. FATO QUE NÃO IMPEDE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAF ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.148.444/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que é legítimo o aproveitamento de créditos de ICMS efetuado por comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal emitida pela empresa vendedora posteriormente seja declarada inidônea, desde que comprove que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, tendo em vista que o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. Não incide, no caso, o disposto no art. 136 do CTN, pois cumpre ao adquirente, no momento da celebração do negócio jurídico, apenas o dever de verificar a regularidade fiscal da empresa vendedora, através da documentação fornecida. Assim, verificado que o Fisco reconhecia a idoneidade da empresa vendedora quando efetuada a

operação de compra e venda, não pode o adquirente ser responsabilizado pela inidoneidade declarada quase cinco anos depois, como ocorre no caso dos autos.

3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1201929, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/11).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1ª Seção, Resp 1148444, relator Ministro Luiz Fux, j. 14/04/10).

Assim, uma vez caracterizada a boa-fé da ora apelada, correta a sentença recorrida ao declarar a nulidade do auto de infração a que se refere o processo administrativo nº 10875.000243/86-29.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-70.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FECULARIA NOIVA DA COLINA LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI e outro
No. ORIG. : 00035877020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça a compensação dos valores constantes dos processos administrativos nº 13888.000202/2005-88 e nº 13888.000410/00-65, bem como anule o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.05.000310-48.

A ação foi proposta em 03/05/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 35.722,62, nos termos da decisão constante às fls. 130/131.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 92/95.

Contestação da União Federal às fls. 104/119.

Às fls. 137/139 a autora informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

A sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, às fls. 140. Ainda, deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Embargos de Declaração da União Federal às fls. 144/147.

Proferida nova sentença às fls. 149/150, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelação da União Federal às fls. 153/158, requerendo a majoração do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

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

Insurge-se a União Federal contra o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios por entender que o valor é ínfimo e não condiz com a dignidade da profissão.

A sentença apelada condenou a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sendo o valor atribuído à causa de R\$ 35.722,62 (fls. 130/131).

Estabelece o art. 26 do CPC que "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Embora seja necessário considerar que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a consequente extinção do processo na forma do art. 269, V do CPC, acarreta à demanda um desenrolar relativamente simples, tenho que, no presente caso, deve ser majorada a condenação em honorários advocatícios.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.

2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado.

3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)

Diante disso, considerando-se que no presente caso a União Federal apresentou contestação e impugnação ao valor da causa, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta Terceira Turma, em precedentes firmados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal para majorar a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-13.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HELLEN GALDIKS GARDIM FRANZINI E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar "a vedação ilegal contida no artigo 20, § 3º, da Resolução CGSN nº 4/2007, permitindo, assim, a opção da Impetrante no parcelamento especial de 120 meses com a inclusão de todos os débitos que já tinham sido objeto de parcelamento anterior".

Ajuizamento em 13/08/2007; atribuído à causa o valor de R\$ 8.820,38 (fl. 16).

Liminar indeferida às fls. 81/84 e fls. 93/94.

Informações às fls. 101/107.

Agravo de instrumento interposto (fls. 115/133).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 135/142.

A sentença denegou a segurança (fls. 144/150).

Inconformada, a impetrante apresenta apelação, às fls. 160/173, argumentando, em apertada síntese, que o artigo 20, §3º da Resolução CGSN nº 4/2007 extrapolou seus limites meramente regulamentares.

Agravo de instrumento interposto (fls. 181/190).

Com contrarrazões (fls. 192/194), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 198/203, opina pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

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

A sentença não merece reforma.

A Lei Complementar nº 123/2006 não veda, a princípio, o parcelamento de débitos incluídos em parcelamentos anteriores. Porém, o §4º do artigo 79 da citada Lei Complementar, possibilita a aplicação de outras normas aplicáveis ao parcelamento de tributos, na forma a ser regulamentada pelo CGSN.

Preceita o §4º do artigo 79 da LC 123/2006:

Art. 79. Será concedido, para ingresso no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, parcelamento, em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos relativos aos impostos e contribuições referidos nos incisos I a VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2007. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007)

(...)

§4º. Aplicam-se ao disposto neste artigo as demais regras vigentes para parcelamento de tributos e contribuições federais, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

A Resolução nº 4/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN preceitua que os débitos que foram objeto de parcelamentos anteriores, não poderiam ser incluídos no parcelamento da LC 123/2007, nos termos abaixo transcritos:

Art. 20. Poderão ser objeto do parcelamento de que trata o art. 79 da Lei Complementar nº 123, de 2006, todos os débitos relativos aos impostos de contribuições referidos nos incisos I a VIII do art. 5º, inclusive os inscritos em dívida ativa, relativos aos fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2007.

(...)

§3º. É vedada nessa modalidade de parcelamento a inclusão de débitos que já foram objeto de parcelamento.

Além da vedação acima referida, a pretensão da apelante também encontra óbice no enunciado da Lei 10.522/2002, dispositivo com regras gerais em matéria de parcelamento, e que aponta, no art. 14, onze hipóteses de vedação à concessão de parcelamento, dentre as quais destaco:

Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a:

(...)

VIII - tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação, salvo nas hipóteses previstas no art. 14-A desta Lei

Muito embora o art. 14-A, da Lei 10.522/2002 admita a possibilidade de reparcelamento, este dispositivo impõe também certas condições, tais como o recolhimento da primeira parcela num percentual mais elevado, as quais a apelante não comprovou atender no presente caso, sem olvidar que o mandado de segurança exige prova pré-constituída.

O parcelamento é uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a ele se aplica o disposto no art. 155-A do CTN que remete às leis ordinárias às condições e formas pelas quais a moratória será realizada. Dessa forma, não há ilegalidade na vedação da inclusão no novo parcelamento de débitos objeto de parcelamentos inadimplidos anteriores e tampouco direito adquirido a parcelamento.

Desta feita, a Resolução nº 4/2007 do CGSN acima citada, não inovou a legislação, mas apenas integrou o disposto na LC 123/2007 com o já previsto na Lei 10.522/2002, no tocante aos parcelamentos de débitos tributários existentes com os órgãos e entidades federais.

Nesse sentido:

Tributário. Programa de parcelamento de débitos. Simples Nacional. Lei Complementar 123/2006.

1. A Resolução CGSN 04, de 30 de maio de 2007, que regulamenta a adesão ao Simples Nacional, estabelece algumas condições para a concessão do parcelamento, dentre as quais está a vedação da inclusão de débitos que já foram incluídos em parcelamentos anteriores.

2. A vedação da inclusão no novo parcelamento, de débitos objeto de parcelamentos inadimplidos anteriores, também encontra respaldo no artigo 14, inciso IX, da Lei 10.522/2002. Ademais, faltam informações acerca dos débitos já parcelados e inadimplidos, impossibilitando ao julgador de segundo grau uma visão completa de todo o cenário, no qual a lide se fixa.

3. Correto o decisório que indefere a tutela antecipada almejada, por não se revelar estar a inicial apta, por si só, para o feito ser de logo julgado, e, ainda mais, de forma favorável à agravante, ali demandante. 4. Agravo improvido.

(TRF5, AG 200705000976590, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Vladimir Carvalho, DJ 15/05/2009, grifos nossos) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/03. LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2007. RESOLUÇÃO 004/2007 DO COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL - CGSN. NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A regra estabelecida no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 10.522/2002, apresenta-se como empecilho à concessão da medida almejada pela agravante, na medida em que impede, de maneira irrestrita, a concessão de parcelamento normal de débito quando o contribuinte possuir outro parcelamento anterior ainda não integralmente pago. Precedente desta Corte (AMS 90446, Des. Federal Relator Ridalvo Costa, DJ 22.06.2005, pág. 1089/1107).

II. A Resolução nº 004/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN preceitua que os débitos que foram objeto de parcelamentos anteriores, não podem ser incluídos no parcelamento da LC 123/2007. III. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (TRF5, AG 200805000231758, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino, DJ 28/07/2008, grifos nossos)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso do prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-51.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ROGERIO LIMA
ADVOGADO : ANDRE SIERRA ASSENCIO ALMEIDA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma, a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito excutido é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 56), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN

que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-10.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ERICA DE CARVALHO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00020761020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Érica de Carvalho Nascimento, com pedido de antecipação da tutela, visando assegurar a inscrição no Concurso para Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - EAGS "B" 2008, realizado pela Escola Especialista de Aeronáutica, sem a submissão ao requisito de idade máxima de 24 (vinte e quatro) anos. Valor da causa: R\$ 1.000,00 em 19/11/2007.

Em decisão de fls. 80/84, deferiu-se a tutela antecipada, bem como os benefícios da gratuidade processual. Da decisão que deferiu a antecipação da tutela, a União interpôs agravo de instrumento (autos n. 2008.03.00.009305-9), que foi convertido em retido.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a limitação de idade prevista no edital do certame tem respaldo legal e constitucional. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/1950.

Apela a autora aduzindo, em preliminar, a existência de repercussão geral referente ao tema discutido nos autos, de forma que, em consonância com os arts. 543-B, *caput*, do CPC, e 328-A, do RISTF, a apelação deverá ter seu exame de admissibilidade adiado até a decisão final o RE n. 572.499/SC. No mérito, afirma, em síntese, que a limitação etária estabelecida somente no edital do concurso seria inconstitucional, na medida em que o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1998, estatui que a fixação de regras limitadoras de idade para ingresso no serviço militar depende de lei em sentido estrito.

Em contrarrazões, a União sustenta que: a) o RE 572.499/SC não tem por objeto questão idêntica à discutida nessa demanda, afirmando que aquela trata do limite de idade de 24 anos para o ingresso no Curso de Formação de Soldados do Corpo de Fuzileiros Navais da Marinha, ao passo que esta, do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica; b) não existe ofensa à Carta Magna ou à lei na previsão de idade máxima para participar do certame em tela; c) a limitação etária mostra-se razoável à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a destinação constitucional das Forças Armadas, alicerçadas na hierarquia e na disciplina; d) o inciso XXX, do art. 7º, da CF/1988, não se aplica à hipótese.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, como a União não requereu, nas contrarrazões, a apreciação do agravo retido por este E. Tribunal, não preencheu o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual não será conhecido o recurso.

Afasto a preliminar que invoca a hipótese de suspensão do julgamento deste apelo em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 572.499/SC, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso. Ademais, nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, em razão peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X, do art. 142, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18, de 5/2/1998, e de acordo com o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980).

O art. 142, inciso X, da Carta Magna, estabelece que "*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*"

Assim, de acordo com o ditame constitucional, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso em carreira militar observa o **princípio da legalidade**, devendo, portanto, ser regulada a matéria, nas suas especificidades, por lei em sentido formal.

Nem se diga que a previsão contida na Lei n. 6.880/1980, que estipula limite máximo de **permanência na atividade militar** de acordo com as patentes ocupadas, supriria a exigência constitucional, eis que tal diploma legal é silente a respeito da idade máxima como condição de ingresso na carreira. E, de certo, o dispositivo constitucional acima transcrito é claro ao impor que a lei tratará sobre o **limite de idade para ingresso nas Forças Armadas**, sendo, portanto, condição que não se pode contornar por meio de paliativos.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que somente a lei formal pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.

II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)

Nessa esteira tem se firmado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte também em relação aos certames para carreiras militares, consoante recentes precedentes que colaciono:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.

2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.

3. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, Dje 1/7/2009, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE

IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.

1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

4 - **Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.**

5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010, grifos meus).

Cumpra acrescentar, por derradeiro, que a matéria discutida nestes autos restou **definitivamente solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do RE 600.885/RS:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. **A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.**

4. **Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.**

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(RE 600.885/RS, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 9/2/2011, DJe de 30/6/2011, grifos nossos)

Em seu voto, asseverou a Relatora que (grifos nossos):

"Tem-se, pois, que a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas haverá de se dar por lei, cujo conteúdo mínimo já vem determinado constitucionalmente. Dentre os elementos que compõe aquele conteúdo mínimo está, exata e expressamente, o requisito referente aos limites de idade.

Logo, não poderia a lei desertar do seu papel constitucional e delegar o que por delegação não poderia ocorrer, a saber, a definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas. E é exatamente o que me parece significa a transferência ao administrador público do que a Constituição conferiu, com exclusividade, à atuação do legislador: a definição daqueles limites."

Acrescente-se, ainda, que, no citado julgado, a Corte Suprema entendeu que parte do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, que trata dos Estatutos dos Militares, não foi recepcionada pela Carta Magna. Veja-se o teor do dispositivo legal referido:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."

Com efeito, verifica-se que o citado artigo, ao dispor que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas poderiam estar previstos nos "regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", vai de encontro com o que determina o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, o qual é expresso ao afirmar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas", inclusive no que tange aos "limites de idade (...)".

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, **mas sim por portaria**, em patente violação ao princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição da República.

Saliento, ainda, que no julgamento do citado RE 600.885/RS, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, a Suprema Corte houve por bem **modular os efeitos da decisão** para considerar a "validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011".

Ocorre que o referido efeito prospectivo **não alcança os candidatos que ingressaram em juízo contra a fixação dos limites de idade** e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. Com efeito, no voto, a eminente Relatora assim deixou consignado (destaques nossos):

"12. (...)

Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamento se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.

13. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos."

Assim, tendo em vista que a autora demonstrou ter concluído o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos (EAGS), na especialidade Administração (SAD), conforme atesta do documento de fls. 145-147, bem como por carecer de fundamento legal a imposição de limite de idade por portaria para ingresso no Concurso para Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - EAGS "B" 2008, face à reserva legal prevista no inciso X, do § 3º, do art. 142, da CF/1988, deve ser reformada a sentença ora atacada.

Destaco, por fim, que cumpre à EAGS conceder à autora o mesmo tratamento conferido aos demais integrantes, sem qualquer discriminação.

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, nos moldes acima descritos, e inverte o ônus da sucumbência para condenar a União ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-12.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ROSELI ROMANINI RAMMAZZINA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou parcialmente procedente impugnação da CEF, e reconheceu a extinção da execução (artigos 794, I e 475-M, §3º, CPC) no valor de R\$ 6.754,55, com verba honorária de 10% sobre o excesso apurado.

Apelou a autora pela inclusão de IPC (42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%) e exclusão da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, em que a apelada argüiu falta de pressuposto de admissibilidade do recurso (artigo 514, II, do CPC), vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente infundada a preliminar da CEF, pois os índices postulados pela apelante foram incluídos no seu cálculo originário e rejeitados pela sentença, havendo, assim, impugnação que confere aptidão e interesse de agir na reforma, sendo que o exame da validade da inclusão, ou não, é matéria concernente ao próprio mérito da causa.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada, assim, no tocante à correção monetária, se os índices específicos tiverem sido fixados, desde logo, no título condenatório, não é possível, dentro do mesmo período, a sua revisão, na fase de execução ou cumprimento do julgado. A propósito assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.190.871, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/09/2010: "PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decism. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.162.102, Rel. Des. Conv HAROLDO RODRIGUES, DJE 28/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, a condenação transitada em julgado fixou correção monetária "pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança", além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados mês a mês, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (f. 52/7 e 115/8), sendo que a sentença apelada acolheu o cálculo da contadoria judicial (R\$6.754,55, fevereiro/10) que observou estritamente os termos da coisa julgada, não cabendo a aplicação de outros expurgos, como pleiteado.

No tocante à sucumbência, tendo em vista que o valor acolhido é muito inferior ao postulado pela apelante e muito se aproximou do calculado pela CEF, a hipótese é de decaimento mínimo desta, devendo ser mantida, portanto, a condenação da autora, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma.

Em suma, considerando os limites da coisa julgada, que não pode ser extrapolada na fase de execução ou cumprimento, à luz da jurisprudência que se firmou e consolidou, cabe manter a sentença, com a verba honorária tal como fixada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar da apelada e nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outros

APELADO : RESTAURANTE COMIDA LEVE LTDA -ME

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LA MOTTA ARAUJO ANIZ

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A restabeleça o fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

Mandado de Segurança impetrado em 22/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (fl. 07).

Liminar deferida à fl. 45.

Sem informações.

A sentença concedeu a segurança às fls. 204/210.

Apelação da Eletropaulo às fls. 222/241.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 248/250.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a Impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A restabeleça o fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

De igual forma, a jurisprudência do STJ não admite a suspensão de fornecimento de energia elétrica em decorrência de suposta fraude no medidor apurada unilateralmente pela concessionária.

No caso dos autos, verifica-se que os débitos são decorrentes da apuração de diferença de consumo do período de 08/06/2001 a 19/03/2003 em razão de alegada irregularidade no sistema de medição de energia elétrica (fl. 29).

Portanto, a análise destes autos demonstra que se trata de débito pretérito decorrente de suposta fraude no medidor, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia. De rigor, portanto, que o impetrante tenha assegurado seu acesso à energia elétrica.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza o corte de fornecimento de energia elétrica por fraude no medidor apurada de forma unilateral pela concessionária de serviço público.

2. Não há como esta Corte se pronunciar sobre a regularidade da cobrança de custo administrativo no caso dos autos, pois essa questão está relacionada com a violação do artigo 73 da Resolução 456/2000 da ANEEL.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, RESP 1109797, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 14/12/10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA,

EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.
2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.
3. Agravo regimental não provido".
(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

Em sentido semelhante posicionou-se este E. Tribunal Regional Federal nos julgamentos das apelações em mandado de segurança nº 295655 e 295073:

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.
2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.
3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.
4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita". (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).
2. Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.
3. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).
4. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

5. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

6. O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517.). 7. *Apelação e remessa oficial improvidas*".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, página 11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível, e à remessa oficial, tida por ocorrida, por manifestamente improcedente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019103-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de inexigibilidade da CSL, período de 01/01 a 30/06/96, relativamente à alíquota de 30%, majorada pela EC 10, de 04/03/96, alegando, em suma, inconstitucionalidade, por violação à irretroatividade e anterioridade (artigos 150, III, "b", e 195, § 6º, CF).

A sentença declarou a "inexistência de relação jurídico-tributária, no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 1996, que obrigue os Autores ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro nos moldes definidos pela Emenda Constitucional nº 10/96", fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Opostos e acolhidos embargos de declaração, mantendo "os efeitos da tutela antecipada quanto à suspensão da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 1996, nos moldes definidos pela Emenda Constitucional nº 10/96".

Apelou a PFN, alegando a constitucionalidade da CSL, com base na EC 10/96, pois não houve violação a qualquer princípio constitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da controvérsia, decidiu a Suprema Corte:

RE 587.008, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 06/05/2011: "EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSLL

para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento."

Como se observa, a sentença deve ser mantida, pois encontra-se em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inclusive no tocante à verba honorária, na medida em que foi fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034748-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AFONSO ROBERTO DIAS COELHO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF incidente sobre benefício complementar de aposentadoria, recebido da VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar, que sucedeu a Fundação SISTEL de Seguridade Social, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente, *"para reconhecendo a dupla incidência de Imposto de Renda sobre o mesmo fato gerador, CONDENAR a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de março de 2005 e a excluir da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada complementar da Visão Prev - Sociedade de Previdência Complementar, cujo ônus tenha sido do autor, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"*, com correção monetária e juros, pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, fixada sucumbência recíproca, e condenar o autor ao pagamento de multa, que arbitro em 10 (dez) vezes o valor das custas judiciais, tendo em vista a infundada invocação aos benefícios da Justiça Gratuita (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Apelou o autor, alegando, em suma, que *"não houve efetivamente, má-fé por parte do ora apelante, tendo o mesmo entendido, quando da propositura da ação entendido, que dentro da aplicação legal, poderia fazer uso da justiça gratuita, mas, quando houve a determinação de recolhimento, tomou-se ciência de que ainda que exista peculiaridades, não seria possível"*, assim *"o apelante pede e espera que essa C. Turma, haja por bem em reformar a decisão neste particular, a fim de que seja afastada a multa imposta na r. sentença de fls., e, caso seja outro o entendimento dessa C. Turma, que haja redução do valor da condenação"*, uma vez que foi fixada no valor máximo previsto na Lei nº 1.060/50.

Por sua vez recorreu a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) *"a inexistência de ilegalidade na cobrança do imposto de renda sobre as verbas recebidas título de complementação de aposentadoria, independentemente do período ou da legislação vigente à época do recolhimento das contribuições do beneficiário para o fundo de pensão"*; (2) *"que a SISTEL é custeada por contribuição mensal dos patrocinadores, entre outras fontes de receita e a legislação determina a não incidência do imposto de renda apenas às contribuições pagas pelos associados (beneficiários) do plano de previdência privada, mas não sobre as contribuições dos patrocinadores"*; e (3) ocorrência de prescrição quinquenal, pois *"considerando que os fatos geradores (e recolhimentos indevidos) ocorreram após a vigência da Lei 9.250/95, e que o ajuizamento da ação se deu em 19/12/2008, a prescrição alcança toda as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que procede o ajuizamento da ação"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

AGRESP 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 15/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

AC 2004.61.00.000365-2, DJF3 14/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"

Apurada a existência de indébito fiscal, a prescrição quinquenal conta-se da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência.

Consta dos autos que o autor trabalhou na Telefônica Gestão Serviços Compartilhados do Brasil LTDA, no período entre 15/02/1982 e 01/02/2005 (f. 17/9), tendo aderido ao plano de previdência privada da Fundação SISTEL de Seguridade Social, atual VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar, com o recebimento do primeiro pagamento do benefício previdenciário de renda periódica, em março/2005 (f. 28), com a propositura da ação em 19/12/2008 (f. 02), ou seja, dentro do prazo prescricional.

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Finalmente, cabe destacar que a simples alegação de pobreza com a juntada do comprovante de renda, que o Juízo *a quo* considerou para efeito de indeferir os benefícios da assistência judiciária gratuita, não caracteriza conduta processual que justifique a penalidade do pagamento do décuplo das custas, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. A declaração de pobreza fundou-se na percepção subjetiva da condição pelo próprio autor, cuja avaliação final cabe ao próprio Juízo, ou mediante impugnação da parte contrária. Ao considerar que a renda previdenciária de R\$ 2.500,00 garantia-lhe a condição de pobreza diante da necessidade de sustento familiar, o autor, juntando o documento apropriado, fez o pedido do benefício legal, nada ocultando para viabilizá-lo, de modo que o seu indeferimento não resulta na necessária aplicação da penalidade, que deve ser reservada a hipóteses específicas de má-fé, deslealdade processual, sonegação e alteração da verdade dos fatos, o que não ocorreu no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença, excluindo a multa do artigo 4º, § 1º da Lei 1.060/50.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IMOBILIARIA JUPITER S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
No. ORIG. : 00061828020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) "*a opção pelo parcelamento implica em confissão irrevogável da dívida, fato que traz consigo a nota de renúncia ao direito material em que se funda a ação*"; (2) "*o fato de não ter redigido a sua petição nos exatos termos da lei, não significa que tinha outra intenção senão renunciar ao direito a que se funda a ação: até porque a renúncia é condição para manutenção no parcelamento*"; e (3) "*não se poderia esperar outra intenção da executada senão a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, conforme determina a Lei nº 11.941/09, em seu art. 6º*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Turma:

APELREE 2008.03.99.038057-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. CONFISSÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Em face de fato novo, consistente no parcelamento, que importa em confissão irretratável da dívida (artigo 5º da Lei nº 11.941/09), cabe acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, no sentido do provimento da remessa oficial para a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. 2. A alegação de que o parcelamento não envolveu o débito, ora em execução, não tem qualquer amparo documental, constando, ao contrário do que afirmado, que a adesão ao acordo fiscal vinculou-se à inscrição e ao procedimento fiscal, que geraram a CDA e a execução fiscal embargada, a demonstrar, sem prova qualquer em contrário, a procedência da postulação fazendária. 3. Embargos de declaração acolhidos."

AC 2001.61.10.003504-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 04/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. 1. Cuida-se de agravo regimental (artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal) interposto por Real Alimentos Ltda. em face de decisão que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. 2. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento (informada às fls. 121) se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97. 3. Agravo regimental improvido."

Sobre a alegação de que a hipótese enquadra-se no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, não merece prosperar, uma vez que o procurador da embargante não possui poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda ação.

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que os embargos do devedor sejam julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência consolidada, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025797-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00115-1 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Cervejaria Kaiser Brasil S/A em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 26 da LEF (CDA R\$ 49.553.372,22 em 21/6/2004).

A Apelante "requer que esta Colenda Corte conheça e dê provimento ao presente recurso para que seja reformada em parte a r. sentença proferida pelo MM. Juiz a quo, condenando-se a Apelada ao pagamento das verbas de sucumbência, em especial honorários advocatícios, a serem fixados, pelo princípio da isonomia, em 20% do valor atualizado da causa".

A União em contrarrazões alega que "todas as inscrições em dívida ativa da União são efetuadas eletronicamente, sendo que os dados informados pelo contribuinte nas respectivas declarações são confrontados sem ingerência manual de funcionários. Portanto, se as informações prestadas pelo contribuinte foram realizadas de forma incorreta, o sistema de cruzamento de dados eletrônicos da SRF não reconhece os débitos como extintos ou suspensos."

Distribuído o feito à minha relatoria.

É o relatório. **DECIDO:**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da dívida ativa, não condenando a Fazenda no pagamento de honorários.

O entendimento em relação a condenação em honorários advocatícios em decorrência do cancelamento do débito pela exequente, já está pacificada, nos termos do julgamento com repercussão geral, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RE Nº 1.111.002 - SP, processo: 2009/0016193-7, data do julgamento 23/12/2009, Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Do julgado em repercussão geral conclui-se que é devida a condenação em honorários àquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação, aplicando-se, portanto, o princípio da causalidade.

In casu, analisando-se as alegações da apelante, em especial o quadro de fls. 27/28, bem como o parecer da Secretaria da Receita Federal (fls. 305/318) verifica-se que não se deve acolher a tese que ocorreu 'erro no preenchimento da DCTF'.

Todas as impugnações realizadas pela Apelante, seja pagamento do tributo e/ou compensação e/ou suspensão de exigibilidade, ocorreram antes do ajuizamento da execução fiscal. Ademais, no próprio quadro produzido pela SRF a única inscrição cuja "análise e conclusão" conclui que houve "informação incorreta em DCTF" refere-se ao PIS (01/04/1999/277.078,19 - fl. 311) porém, na própria conclusão da SRF está mencionado que o "crédito do processo mencionado ainda sob litígio administrativo", logo a União não poderia inscrever tal crédito em dívida ativa e nem alegar que desconhece a pendência administrativa.

Com efeito, tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de **R\$ 10.000,00**, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no § 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BAR E RESTAURANTE ALP LTDA

ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00116694920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o

lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014476-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DORIS RIBEIRO TORRES PRINA e outros
: MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO

: MARIA JOSE BIGHETTI ORDONO REBELLO

: SUELI TOME DA PONTE

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

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

No. ORIG. : 00144764220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em ação declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para suspender os recolhimentos, interposta com o escopo de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de Abono de Permanência recebido pelos autores, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título.

Os autores afirmam fazerem jus ao benefício previsto no § 5º, do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, concedido desde a sua aposentadoria, quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar.

Aduzem que o abono de permanência se caracteriza como verdadeira indenização, uma vez que permanecem em atividade mesmo possuindo os requisitos para gozar a sua aposentadoria, não devendo incidir sobre ele o imposto de renda.

Concedida a antecipação de tutela requerida.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido e declarou a inexigibilidade do imposto de renda a incidir sobre o pagamento do abono de permanência, bem como determinou a restituição das quantias recolhidas a esse título, acrescidas de juros de mora e correção monetária pela taxa Selic. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, a aplicação da prescrição quinquenal bem como a diminuição da condenação na verba honorária.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para os fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, ante ao não requerimento de apreciação nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, o abono de permanência trata-se de verba devida ao servidor, ocupante de cargo efetivo, que decide permanecer no exercício de sua atividade laboral, mesmo após atingir os requisitos necessários exigidos para implementação da sua aposentadoria voluntária.

A despeito de já haver decidido no sentido do caráter indenizatório da verba denominada "abono de permanência", calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, reconsidero o meu posicionamento em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

Consolidado o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a

decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decism. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

Desta forma, reconheço a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a apreciação do prazo prescricional bem como do pedido de repetição requerido.

Inversão do ônus da sucumbência, cabendo aos autores o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SOLANGE FIORAVANTI PEREIRA DE ASSUNCAO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00237798020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de decisão proferida com fundamento no "caput", do art. 557, do Código de Processo Civil, que, de ofício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante à ilegitimidade passiva da União Federal, e, conseqüentemente, negou seguimento à apelação interposta pela autora, por manifestamente prejudicada.

Aponta a embargante a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, pretendendo com a interposição dos presentes embargos a manifestação desta Turma sobre a redação dada ao artigo 41, da Lei nº 9250/95, matéria sustentada no recurso de apelação por ela interposta e não analisada na r. decisão recorrida.

Por fim, requer o suprimento da omissão apontada com o esclarecimento da interpretação dada aos arts. 7º, § 1º e 36 e 41, da Lei nº 9250/95, para fins de prequestionamento da matéria.

É o necessário.

Decido.

A r. decisão recorrida manifesta entendimento nítido no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais ou municipais, nos termos de sedimentada jurisprudência do E. STJ.

Encontrando-se a autora vinculada à Prefeitura do Município de São Paulo, é incompetente a Justiça Federal para apreciar a questão.

Ora, se a fundamentação desenvolvida na r. decisão afasta toda e qualquer possibilidade de se atingir o mérito da demanda, resta evidenciado que a decisão jamais poderia alcançar a declaração pretendida pela embargante.

Portanto, se a apreciação do pedido esbarra na questão processual indicada, não ocorre a aludida omissão.

Ademais, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-80.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOLANGE FIORAVANTI PEREIRA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00237798020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão monocrática proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma legal.

Apontou o recorrente a omissão na r. decisão recorrida quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o recurso cabível contra decisão, o qual apontou a ocorrência de omissão, são os embargos de declaração, conforme previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a causa de pedir e o pedido possuem natureza de embargos de declaração.

Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, portanto, recebo o presente como embargos de declaração. Pretende a União Federal a manutenção da verba honorária fixada pela r. sentença monocrática ao julgar improcedente o pedido e condenar a autora no pagamento dos honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 2.000,00.

Aduz que, tendo sido julgada prejudicada a apelação da autora, permanece a sentença proferida pelo juízo "a quo" e, consequentemente, a condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios.

É o necessário.

DECIDO.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, restando o entendimento no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais ou municipais, nos termos de sedimentada jurisprudência do E. STJ.

Todavia, efetivamente ocorreu a omissão apontada, uma vez que a r. decisão recorrida não se pronunciou no tocante à condenação dos honorários advocatícios.

Entretanto, não há que se falar na manutenção da verba honorária fixada na r. sentença monocrática a favor da ré, ora embargante, em razão de que, ao julgar extinto o feito sem exame do mérito, a r. sentença "a quo" de improcedência foi reformada pela decisão recorrida.

Assim, a fim de suprimir a omissão apontada, condeno a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para fins de integração do julgado, todavia, mantenho suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011212-11.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.011212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : S.S.T.I. TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00112121120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar que a autoridade coatora aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, seus pedidos administrativos de ressarcimento (doc. 03).

Mandado de Segurança impetrado em 15/09/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 11).

A liminar foi concedida às fls. 150, para determinar que a autoridade impetrada conclua o exame dos pedidos de restituição de créditos de COFINS e PIS, em trinta dias, a contar da intimação.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 155/164.

Às fls. 165 deferiu-se a dilação de prazo para a conclusão do exame dos pedidos de restituição de créditos e COFINS e PIS, "*devendo a Receita Federal adotar todas as providências necessárias no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da entrega de todos os documentos por parte da impetrante*".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 171/172.

A sentença concedeu a segurança às fls. 176/180, para "*determinar à autoridade impetrada que, caso ainda não o tenha feito, conclua o exame dos pedidos de restituição de créditos relativos às contribuições PIS e COFINS (processos elencados às fls. 27/29 e 88/90), no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da entrega de todos os documentos por parte da impetrante*".

Manifestação da União Federal às fls. 184/185, informando que não será apresentado recurso contra a sentença, tendo em vista que a ordem concedida já foi cumprida pela Receita Federal.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 190, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar que a autoridade coatora aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, seus pedidos administrativos de ressarcimento (doc. 03).

Aduz a impetrante ser titular de créditos de COFINS e PIS, em razão da desoneração das operações de venda a varejo de produtos de informática que realiza.

Ressalta que protocolizou 16 (dezesseis) pedidos de ressarcimento junto à Receita Federal, visando obter a restituição em espécie dos créditos que acumulou em razão da sistemática legal de incidência das contribuições COFINS e PIS:

COFINS

28781.41140.310506.1.1.11-0530, apresentado em 31/05/2006

33643.68127.161006.1.1.11-1058, apresentado em 16/10/2006

35213.85760.160207.1.1.11-5044, apresentado em 16/02/2007

19095.53749.150507.1.1.11-3760, apresentado em 15/05/2007

29719.82627.140607.1.1.11-7380, apresentado em 14/06/2007

35021.48449.231007.1.1.11-5606, apresentado em 23/10/2007

16512.84070.190508.1.1.11-8520, apresentado em 19/05/2008

31279.53633.200508.1.1.11-2104, apresentado em 20/05/2008

33377.77357.241108.1.1.11-2031, apresentado em 24/11/2008

00432.93214.241108.1.1.11-6509, apresentado em 24/11/2008

PIS

19658.09284.310506.1.1.10-0355, apresentado em 31/05/2006

19973.69969.161006.1.1.10-1017, apresentado em 16/10/2006

28667.18272.160207.1.1.10-4275, apresentado em 16/02/2007

13881.51540.150507.1.1.10-4940, apresentado em 15/05/2007

41429.26101.140607.1.1.10-2791, apresentado em 14/06/2007

05521.89515.231007.1.1.10-8945, apresentado em 23/10/2007

40593.47809.190508.1.1.10-8150, apresentado em 19/05/2008

06642.95071.200508.1.1.10-9656, apresentado em 20/05/2008

10224.16645.241108.1.1.10-0234, apresentado em 24/11/2008

38730.09475.241108.1.1.10-8900, apresentado em 24/11/2008

Informa que, embora os pedidos de ressarcimento tenham sido feitos há aproximadamente um ano, a autoridade impetrada não proferiu qualquer manifestação sobre eles até o momento da impetração (15/09/2009), omissão contra a qual se insurge a impetrante.

Pois bem. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, LXXVIII, da CF/88:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei nº 11.457/07:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi o prazo estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo.

No presente caso, verifica-se que, quando da impetração (15/09/2009), o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) já havia se esgotado para a maioria dos pedidos de ressarcimento, exceção feita apenas para os pedidos realizados em 24/11/2008.

Portanto, conquanto sejam factíveis as alegações da Delegacia da Receita Federal no sentido da carência de servidores suficientes para a apreciação dos requerimentos formulados pelos contribuintes, mostra-se correta a sentença que determinou a conclusão dos pedidos de restituição no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da entrega de todos os documentos por parte da impetrante, mormente ao se considerar o decurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Sobre o assunto ressalta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, Primeira Seção, REsp 1138206/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010, RBDTFP vol. 22 p. 105).

Nesse sentido posicionou-se esta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo:2009.61.04.002918-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Processo: 2010.03.00.013550-4, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 747).

Ademais, tendo em vista que a decisão mandamental já foi cumprida pela Delegacia da Receita Federal, consoante informação de fls. 184, também por tal razão há que ser mantida a sentença ora examinada.

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VANESSA CRISTINA MIGLIATTI -ME

ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

No. ORIG. : 00004180720094036109 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de afastar (1) as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) a cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição em dívida ativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que sua atividade básica não se enquadra nos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68, e que "*a exploração do comércio de artigos para animais, rações, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária*".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "*As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.*"

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme consta do CNPJ, é o comércio varejista "de artigos para animais, ração e de materiais de limpeza" (f. 15).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04:

"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS

VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."
AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da imputação da infração e da multa, e da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Na espécie, a r. sentença merece, portanto, ser reformada, com a procedência do pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009564-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00095645720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer o direito da impetrante em ter seu pedido de expedição de certidão de créditos não alocados analisado pela autoridade administrativa.

Alegou, em suma, que: (1) passados mais de 80 dias do protocolo, o pedido administrativo não foi analisado pela Receita Federal de São Bernardo do Campo; (2) a informação requerida deveria ter sido prestada dentro do prazo de 15 dias, conforme a Lei 9.051/95; (3) ocorreu violação ao direito de petição e de obter certidões de repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse pessoal, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" e "b", da Constituição Federal; e (4) a omissão da autoridade coatora viola diretamente o princípio da eficiência.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF, assegura o "*direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*", e que a Lei 9.051/95 estabelece um prazo improrrogável de 15 dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, além do direito de petição.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

MS 11.196, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/07: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. EMISSÃO DE CERTIDÃO. IDENTIFICAÇÃO RELATIVA À CONCESSÃO MINERÁRIA. LEI 9.051/95. 1. Cabe Mandado de Segurança para que o órgão concedente (Ministério de Minas e Energia) emita certidão, identificando exatamente a área a ser explorada pelo concessionário. 2. "A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular." (RMS 13516/RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 01.03.2004). 3. Mandado de Segurança concedido, para que a autoridade emita a certidão no prazo de 15 dias (Lei 9.051/95, art. 1º)." REOMS 2009.61.00.005316-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 28/10/2010: "CIVIL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES INFITÊUTICAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 37, CAPUT, DA CF. DIREITO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, "B", DA CF. 1. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência. 2. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95. 3. Ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões, esclarecimento de situações e andamento de processos, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição. 4. Remessa oficial a que se dá provimento."

AMS 2007.61.00.026713-9, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 15/07/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO. I - Preliminares rejeitadas. II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União. III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias. IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida. V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos."

AMS 2000.61.00.048034-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 20/08/09: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO DE PLANO. ÓBICES A EXPEDIÇÃO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. DIREITO DE CONHECER AS RAZÕES DO INDEFERIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE. 1. O mandado de segurança é ação que visa a proteger direito líquido e certo, assim entendido aquele que se apresenta com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Não comprovada de plano a existência deste direito, não se justifica a concessão da ordem. 2. Todavia, a Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões. Assim, não é razoável que fiquem sem qualquer resposta, por longo tempo, os requerimentos de elaboração de cálculo do laudêmio e de expedição de certidão de aforamento, uma vez que o interessado tem o direito de conhecer as razões de eventual indeferimento. Segurança concedida em parte. 3. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Na espécie, a impetrante protocolou seu requerimento na data de 08/07/09 (f. 26/7), não recebendo qualquer resposta, ainda que negativa, da autoridade coatora, demonstrando, assim, o descumprimento do prazo disposto no artigo 1º da Lei 9.051/95, o que acarreta a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-65.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COESA TRANSPORTE REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001266520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação declaratória ajuizada com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

Atribuído, na exordial, com data de 08/01/2009, o valor da causa de R\$ 5.000,00.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, mas não houve condenação em honorários devido ao julgamento com fulcro no artigo 285-A do CPC.

A autora, em apelação, sustenta a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação do autor**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, condenando a apelante nos honorários, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00, conforme artigo 20, §4º, do CPC.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIDINEI DELA COLETA
ADVOGADO : ALAN KARDEC DA LOMBA e outro
No. ORIG. : 00004890220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, após acolher embargos de declaração, julgou procedentes em parte os embargos, fixando a execução em R\$40.994,26 (setembro/08, contadoria judicial, f. 25/7), fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa, mas com os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a embargante, alegando nulidade da sentença por quebra do contraditório, pois acolhidos os cálculos da contadoria judicial sem vista para as partes impugnarem; e excesso de execução por violação à coisa julgada diante da aplicação da taxa SELIC em período anterior ao devido, requerendo a redução do valor do débito para R\$39.555,16.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente superada a preliminar de nulidade, primeiramente porque nos embargos declaratórios à sentença a PFN não impugnou a nulidade, deixando para dela tratar na apelação, quando teve ampla oportunidade para fazer a discussão do mérito do cálculo da contadoria judicial, motivo pelo qual não se afigura legítima e razoável a anulação da sentença, mas apenas, como devolvido, o exame do seu mérito para fins de eventual reforma ou confirmação.

No exame do mérito devolvido, verifica-se que a divergência diz respeito ao termo inicial da aplicação da SELIC (janeiro/2006 x maio/2006). No caso, o valor do principal, adotado pela contadoria judicial e embargante, é convergente, tendo resultado da **recomposição** do indébito fiscal no ajuste anual do imposto de renda daquele ano-base e exercício (2005/2006). O contribuinte, embora apurando apenas o valor isolado do indébito fiscal, fez a atualização em data, inclusive, posterior, 06/2006. A aplicação do método de recomposição do imposto de renda da pessoa física consolida os lançamentos do período-base para apuração do tributo a recolher ou restituir, aplicando-se a correção monetária, para o tributo ajustado, a partir do mês seguinte ao do término do prazo legal de entrega da declaração do imposto de renda, conforme feito pelo cálculo da embargante, e não de forma retroativa a janeiro como fez a contadoria judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo e remessa oficial, tida por submetida, para fixar a execução no valor indicado pela embargante, mantida a sentença quanto à verba honorária. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PIMONT IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00044098120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título, atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem, observando-se o prazo prescricional decenal para os valores a serem compensados recolhidos anteriormente a 09/06/2005 e o prazo prescricional quinquenal para os valores a serem compensados, que foram recolhidos após a citada data (vigência da Lei Complementar nº 118/05).

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerida.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012396-71.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FILIAN PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GERD FOERSTER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00123967120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 para a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", sendo que as autoras estão sujeitas à legislação anterior, ou seja, Lei nº 9718/98, pois é empresa optante com base no lucro presumido, sendo que a própria Lei 10833/03 e Lei 10637/02 dispõe que deve ser aplicada a legislação anterior e requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, com correção pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 08/06/2010. O valor da causa é de R\$ 54.213,73.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de julho/2000 a novembro/2008 (período de apuração de junho/2000 a outubro/2008) e da COFINS dentro do período de junho/2000 a novembro/2008 (período de apuração de maio/2000 a outubro/2008), conforme DARF'S juntados.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente, considerando que a Lei 9718/98 não tinha amparo constitucional para instituir nova contribuição social sobre a receita bruta auferida pela pessoa jurídica e nesse diapasão foi proferida decisão do STF, porém, com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I) pela EC 20/98, o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis 10637/02 e 10833/03 que passaram a prever validamente a base de cálculo do PIS e COFINS e passaram a produzir efeitos a partir de dezembro/2002 e fevereiro/2004, respectivamente e portanto, cabível em tese a compensação do período de novembro/2001 a novembro/2002 para o PIS e COFINS de agosto/2002 a janeiro/2004 e considerando que a presente demanda foi distribuída em 08/junho/2010, verifico que a pretensão do autor foi alcançada pela prescrição, pois ajuizada a ação após a vigência da LC 118/05, razão pela qual, aplica-se "in casu", a nova redação dada ao artigo 168, I do CTN, no que resulta o prazo de cinco anos para pleitear o pedido de restituição e incabível a compensação, extinguindo o processo na forma do art. 269, IV do CPC.

Condenação da autora em honorários de R\$ 5.000,00, na forma do art. 20, § 4º do CPC.

Apelação da autora alega que foi tributada pelo lucro presumido de 2000 a 2008, de forma que o indébito do PIS e COFINS corresponde a estes períodos e não apenas até a entrada em vigor das Leis 10833/03 e 10637/02, pois estas leis não se aplicam às autoras, por continuarem sujeitas à Lei 9718/98, conforme expressa determinação constante nas referidas leis, alega que a prescrição é de 10 anos, nos termos do entendimento do STJ, para a compensação da totalidade das contribuições indevidamente pagas e também requer a reforma para os honorário em 10% sobre o valor da causa.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos

da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Outrossim, merece acolhimento o requerimento da autora para a reforma em relação à autorização da compensação apenas até a entrada em vigor das Leis 10833/03 e 10637/02, pois sendo empresa optante do regime do lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetida às alterações promovidas pelas Leis 10637/02 e 10833/03, conforme disposição expressa no texto das referidas Leis nos artigos 8º e 10, respectivamente.

Nesse sentido a jurisprudência, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º DA LEI 9718/98. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10637/2002 E 10833/03 PARA A PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE DO LUCRO PRESUMIDO. I....

II.As bases de cálculo para o recolhimento da contribuições para o PIS e COFINS deverão ser aquelas previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e na Lei Complementar nº 7/70, até o advento das Lei 10822/2003 (COFINS) e 10637/2002 (PIS).

III.Contudo, foram excluídas dessa nova sistemática de cálculo as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido ou arbitrado, dentre outras mencionadas no art. 8º da Lei nº 10637/2002 e art. 10º da Lei nº 10833/03, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a essas Leis.

IV.Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 5ª R - 4ª Turma - AMS nº 99660 - Proc. nº 2006.82.00007513-9 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - DJ 24/10/2007).

Outrossim, recentes julgados desta 3ª turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9718/98 - 10637/02 10833/02. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MOENTÁRIA.

...

IV - Conforme expresso no texto das Leis questionadas - Lei nº 10637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10833/03 (art. 10, II), o contribuinte optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para fins de apuração do imposto de renda não está submetido às mudanças promovidas pelas citadas Leis (arts. 1º a 6º da primeira Lei e arts. 1º a 8º da segunda).

...

(AC Proc. nº 2006.61.20.001526-9 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Julg. 14/08/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

...

2. Sendo o contribuinte optante do regime de lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetido às mudanças promovidas pelas Leis 10637/02 (art. 8º, II) e 10833/03 (art. 10,II).

....

(AC 1316238 - Proc. nº 2006.61.20.004316-2 - Rel. Des. Fed..Márcio Moraes, Julg. 10/07/2008).

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior aquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

"In casu", considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu parcialmente do direito de pleitear a compensação/restituição das parcelas referentes à majoração da base de cálculo do PIS e COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, eis que efetuados os pagamento a partir de julho/00.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a 08/06/2005 e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de 08/06/2005.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para permitir a compensação do excedente do PIS e COFINS no período de recolhimento de 08/06/2005 a novembro/2008, com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012898-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PLATINUM LTDA e outro

: PLATINUM PNEUS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00128981020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título, atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o

lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019960-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REGTEC SERVICOS TECNICOS DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : MARCO FELIPE SAUDO e outro

No. ORIG. : 00199600420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência de embargos em execução de verba honorária, fixada em R\$ 2.757,17 (contadoria judicial, f. 15/6), com sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Apelou a embargante, pelo acolhimento do cálculo de f. 4, alegando que houve excesso no cálculo da autora, diante da aplicação indevida dos juros de 1% ao mês entre a sentença condenatória e a elaboração dos cálculos, bem como de juros em anatocismo no período entre 07/08 a 08/10.

Com contrarrazões, em que se arguiu litigância de má-fé do recurso interposto, pois foram acolhidos os cálculos da contadoria judicial e não os da apelada, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as razões encontram-se dissociadas do que decidiu a sentença apelada, pois esta acolheu, não o cálculo da autora, objeto de censura e impugnação pela apelante, mas o cálculo da contadoria judicial, em relação ao qual nada se alegou para viabilizar a reforma do julgado. Ao assentar-se o apelo em razões dissociadas, sem qualquer pertinência com o efetivamente julgado, o recurso deixou de cumprir o requisito do artigo 514, II, do Código de Processo Civil, inviabilizando o seu conhecimento.

No tocante à sanção processual pleiteada, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per se, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."

AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor

apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e rejeito o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00202736220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ULTRA CLEAN TECNICA AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00246221120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada com o escopo de reconhecer "o direito da autora de incluir nos parcelamentos instituídos pelas Leis 11.941/2009 e 10.522/2002 seus débitos oriundos do SIMPLES Nacional e obrigando a ré a acatar o pedido e a manutenção da autora nesse regime para o ano de 2011".

Ajuizamento em 10/12/2010; atribuído à causa o valor de R\$ 172.607,51 (fl. 15).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido à fl. 53.

Contestação às fls. 79/89.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 103/105).

Apelação da autora às fls. 108/125.

Com contrarrazões (fls. 128/137), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença não merece reforma. Vejamos.

A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).

Quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 172.607,51), conjugadas as normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como a complexidade do caso, o trabalho realizado, o tempo exigido e o valor atribuído à demanda, entendo por bem fixá-los em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : APARECIDO CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00034907420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF, incidente sobre proventos de aposentadoria, percebidos de forma acumulada, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, no período entre fevereiro/96 e setembro/2007, acrescidos de juros e correção monetária; alegando, em suma, o autor que os valores são constituídos de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, estariam isentos da tributação, segundo as alíquotas progressivas da lei, não podendo ser prejudicado pela demora da autarquia em cumprir suas obrigações previdenciárias.

A r. sentença condenou "a ré, *UNIÃO FEDERAL*, a devolver ao autor, *APARECIDO CAMARGO*, o valor do Imposto de Renda Pessoa Física que incidiu indevidamente sobre o quantum pertinente às verbas tributáveis recebidas por força da sentença judicial proferida nos autos do Processo nº 650.01.1999.000051-4 (nº de ordem: 99/1999), que tramitou perante a 3ª Vara Judicial de Valinhos-SP", e declarou indevido o IRRF sobre os juros de mora incidentes sobre os proventos de aposentadoria, percebidos de forma acumulada, corrigidos monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, indicando, na questão do IRRF incidente sobre proventos de aposentadoria, percebidos de forma acumulada, a desistência do recurso, nos termos do Ato Declaratório PGFN 01/2009, mas alegando que "sobre os juros moratórios decorrentes do recebimento a destempo dos benefícios previdenciários há que incidir o IRPF, porquanto dispõe de natureza remuneratória semelhante aos valores recebidos, estando, assim, no campo material do imposto". Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, percebidos de forma acumulada, resta inviável, neste ponto, o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

No tocante à apelação, a propósito da inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora, como na espécie, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.075.700, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores

mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 5. Recurso especial não provido."

RESP 1.090.283, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 12/12/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ." (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido."

Sobre os consectários, a r. sentença deve ser mantida, pois aplicou os índices de correção monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056929720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de execução fiscal extinta, por estar o crédito tributário com exigibilidade suspensa, caracterizando falta de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), fixada verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelou a executada, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, tendo em vista que o valor da causa corresponde a R\$ 3.909.645,69, pelo que requereu a majoração dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez recorreu a PFN, indicando, na questão de mérito, informou a não interposição de apelação, em razão de dispensa infralegal, mas alegando que: (1) não cabe a exceção de pré-executividade; (2) não cabe verba honorária nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97; e (3) caso seja mantida a condenação, requer a redução da verba honorária para R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, diante da expressa manifestação fazendária no sentido da não-interposição de apelação, no tocante ao crédito tributário, uma vez que se encontra com exigibilidade suspensa, não cabe submeter a sentença à remessa oficial (artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02). Ao desistir da impugnação ao mérito, que no caso se refere à existência de parcelamento do crédito tributário e, pois, da inviabilidade da execução fiscal diante desta situação, evidentemente encontra-se prejudicada a discussão da inadequação da exceção de pré-executividade para tal discussão, até porque o fato foi reconhecido pela própria PFN.

No mais do devolvido, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calçado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, o valor da causa, em julho de 2010, alcançava a soma de R\$ 3.909.645,69 (f. 03), sendo que o valor atualizado, em setembro/11, alcança, aproximadamente, R\$ 3.963.879,92, de modo que a verba honorária de R\$ 3.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, atendendo à equidade, e considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da executada, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : AILTON GONCALVES GOMES
INTERESSADO : METALURGICA CARTHOM S LTDA
No. ORIG. : 97.00.00066-9 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos "embargos à penhora" sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a inadequação da via, condenando a embargante ao pagamento de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) houve adesão ao parcelamento da Lei 10.522/02 que constitui confissão irrevogável e irretroatável da dívida; e (2) "*resta demonstrado que a adesão ao parcelamento enseja a renúncia ao direito, portanto enseja a aplicação do art. 269, extinguindo-se o processo com resolução do mérito*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois o feito foi extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, e não porque se estivesse diante de confissão de dívida e parcelamento, para efeito de justificar que houvesse resolução do mérito, donde a inviabilidade da apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA e outros
: OSWALDO APARECIDO FERREIRA
: HELENA RAMOS LIMA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 10.00.00028-0 A Vr BEBEDOURO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida às fls. 218/220, que negou seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a ora agravante que a v. decisão embargada padeceu de erro material ao fazer constar na parte dispositiva a negativa de seguimento à remessa oficial. Alega que embora tenha havido negativa de seguimento da remessa oficial, a fundamentação do *decisum* expressamente aponta para a reforma da sentença prolatada pelo juízo "*a quo*", para julgar improcedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Pugna pela correção do erro material apontado, "*para que passe a constar o provimento da remessa oficial*".

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

A r. decisão agravada incorreu em erro material ao "*negar seguimento à remessa oficial*."

A análise dos autos permite facilmente constatar que, ao reconhecer a legitimidade da majoração introduzida pela Lei nº 7.856/89 para os períodos-base de 1989 e seguintes, por consequência lógica, foi julgado improcedente o pedido formulado nestes embargos à execução fiscal, reformando-se a r. sentença proferida pelo juízo "*a quo*".

Portanto, incorreu em erro a v. decisão ao negar seguimento à remessa oficial.

Assim, corrijo de ofício o aludido erro material para que o dispositivo do *decisum* passe a constar o seguinte: "*Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial*."

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material apontado e julgo prejudicado o agravo legal, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANGELICA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA MARIA GIAMPIETRO
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : ANDRÉA CONEUNDES DE FREITAS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041938620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelações e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula da impetrante para o 4º semestre do curso de Direito da Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, abonando-se as faltas computadas.

Alega a impetrante que em virtude de problemas financeiros relacionados ao terceiro semestre do curso a instituição de ensino recusou a sua matrícula, cuja data limite findou em 26.02.2011. Passados 15 dias e mesmo de posse de dois fólios de cheque emitidos por sua genitora, não conseguiu renovar a matrícula sob o argumento de que o "sistema não admitia". Nesse período perdeu aulas importantes e teve que se atualizar junto aos colegas de classe e com a leitura dos livros recomendados pelos professores, todavia, corre o risco de perder o semestre letivo com a chegada das primeiras provas. Sustenta ter direito à educação, direito social assegurado pela Carta Magna, e que não pode ser prejudicada pela burocracia da universidade.

Liminar deferida em 22 de março do corrente ano (fls. 24/25).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 38/48.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de segurança (fls. 56/58).

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança, determinando tão somente a renovação da matrícula diante do pagamento do débito em atraso e da taxa devida (fls. 60/62).

Em apelação interposta a fls. 67/70 a impetrante alega, em síntese, que se a sentença impôs à instituição de ensino a renovação de sua matrícula, não poderia a universidade, por outro lado, reprová-la pelas faltas ocorridas nesse lapso de tempo, "*mesmo porque o pagamento efetuado já cobria aquele período*". Diz estar implícito na sentença apelada "*que a matrícula, aceita pela Universidade a 25 de março, envolvia pleno acolhimento da estudante no corpo de alunos da instituição, não pode esta recusar-se a abonar as faltas do período anterior*" (*sic*). Afirma que pensar o inverso significaria agir de má-fé, pois aceita-se o dinheiro do consumidor a quem é entregue um produto com vício oculto (reprovação).

A instituição de ensino, por sua vez, apela a fls. 76/92 argumentando que impetrante deixou de renovar a sua matrícula no prazo estabelecido em virtude da existência de pendências financeiras. Entende que a aluna tinha total ciência dos procedimentos, não podendo alegar desconhecimento, e que não cabe ao Poder Judiciário agasalhar condutas que ferem o princípio da boa-fé nas relações contratuais. Sustenta que a legislação a ampara na recusa de renovar a matrícula de alunos inadimplentes, não configurando este ato uma sanção pedagógica. Pondera que o aluno deve seguir o calendário escolar e, por isso, não se admite a matrícula extemporânea.

Contrarrrazões de apelação da instituição de ensino a fls. 99/105 e da impetrante a fls. 111/113, alegando esta, em preliminar, a preclusão lógica.

Processados os recursos, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 116/121 opinando pelo não provimento dos recursos e da remessa oficial.

A fls. 125/136 a impetrante requer que lhe seja concedida a antecipação da tutela recursal.

A fls. 183/185 a impetrante pede que o feito seja analisado em caráter de urgência.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Mostra-se descabida a preliminar arguida em contrarrrazões de ter operado a chamada preclusão lógica pelo fato de a instituição de ensino não ter interposto recurso contra a decisão que deferiu a medida liminar.

Com efeito, o fenômeno processual da preclusão ocorre quando a parte fica impossibilitada de realizar um ato dentro do processo em virtude do decurso do prazo (preclusão temporal), por ter praticado o ato de uma das formas alternativamente previstas em lei (preclusão consumativa) ou porque praticou um ato absolutamente incompatível (preclusão lógica). Na hipótese em apreço a única preclusão que se verifica é a temporal, por não ter a parte se insurgido tempestivamente contra a decisão que concedeu a liminar. Entretanto, isso não significa que não pode apelar da sentença, pois o provimento jurisdicional concedido em sede de cognição exauriente substitui aquele proferido em cognição sumária. Assim, cuidando-se de outro ato processual, admite-se a interposição de outro recurso.

Ultrapassada a preliminar, anoto que o pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "in verbis":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de pagamento pela impetrante, conforme documentos de fls. 34/37. Todavia, mesmo com o acordo celebrado a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo, vez que o prazo havia se encerrado em 26.02.2011.

Conquanto seja obrigação do aluno seguir e respeitar as normas internas da instituição de ensino, esta E. Turma fixou o entendimento de que a renovação da matrícula, ainda que a destempo, configura direito líquido e certo do aluno que não se encontra inadimplente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2009.60.00.010440-3, 3ª Turma, Rel. para Acórdão Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21.01.2011, DJF3 11.02.2011, pág. 739)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PERDA DO PRAZO EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - POSSIBILIDADE 1. A existência de dificuldades financeiras constituiu motivo de força maior que justifica a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, motivo pelo qual tem direito a sua efetivação, ainda mais se o aluno quitou débitos preexistentes. 2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo. 3. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2008.61.24.001463-7, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010, pág. 438)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo

com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à matrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2009.61.14.008709-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 26.08.2010, DJF3 13.09.2010, pág. 407)

No que tange ao apelo da impetrante, o pretendido abono de faltas mostra-se impossível de ser realizado pela via estreita do *mandamus*, que exige prova pré-constituída do direito líquido e certo. A própria impetrante reconhece em sua vestibular que perdeu aulas importantes porque não teve acesso às instalações da faculdade e teve que se atualizar "por seus colegas de classe e lendo os livros recomendados pelos professores" (fls. 05), o que denota a inexistência do aludido direito, que está a depender da produção de provas, inadequadas nesta via.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos. 2. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99). 3. O ato impeditivo da matrícula não se justifica, considerando que a parte impetrante não estava mais inadimplente. 4. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 5. Precedentes da Terceira Turma. 6. Abono de faltas que deve ser negado ante a inexistência de prova de que a impetrante tenha frequentado as aulas, ainda que sem registro formal. 7. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200960000022344, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 261)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Agravo retido não conhecido, antes a não interposição de apelação, a teor do art 523 do CPC. 2. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos. 3. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99). 4. O ato impeditivo da matrícula não se justifica, considerando que a parte impetrante não estava mais inadimplente. 5. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 6. Precedentes da Terceira Turma. 7. Abono de faltas que deve ser negado ante a inexistência de prova de que a impetrante tenha frequentado as aulas, ainda que sem registro formal. 8. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200861240014728, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 22.10.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 111)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13185/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025954-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SINDICATO DO COM/ ATACADISTA IMPORTADOR EXPORTADOR E
AGRAVADO : DISTRIBUIDOR DE PECAS ROLAMENTOS ACESSORIOS E COMPONENTES
PARA A IND/ E PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO SICAP
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00128250420114036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança coletivo, deferiu a liminar para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar da categoria econômica representada pelo Sindicato impetrante, em sua base territorial as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento pelo auxílio acidente e auxílio doença devido pelo empregados nos primeiros quinze dias de afastamento."

Alega a agravante, em síntese, que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente, verbas que apresentam natureza remuneratória. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13167/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-70.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MENDONCA
ADVOGADO : LUCILENI REGINA MARTINELLI MAIA

DESPACHO

Fls. 185/187 : Verifico a existência de erro material na identificação da parte apelada, tendo-se em vista que constou equivocadamente como Hospital Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Urânia - SP . Sendo assim, o corrijo tão somente para consignar como sendo o Município de Mendonça a parte apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4928/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072230-89.1998.4.03.0000/SP

98.03.072230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA SANTA IZABEL LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUASCAR CAHUIDE LOZANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.07.08054-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO CONCEDIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO QUE RECONHECE A PERDA DE OBJETO DO RECURSO. EXPLICITAÇÃO DA REVOGAÇÃO *EX TUNC* DA LIMINAR.

I - Mantida a decisão agravada julgando prejudicado o agravo de instrumento, por ter se esvaído seu o objeto com a superveniente prolação da sentença de improcedência do pedido no feito principal, pois as conseqüências jurídicas da decisão interlocutória já se encontram superadas.

II - Com a prejudicialidade do agravo de instrumento, em razão da sentença de improcedência do pedido no feito principal, resta revogada *ex tunc* a liminar que deferiu a tutela antecipatória, eis que afastada a verossimilhança do pleito ante a cognição exauriente proferida em 1º grau. Precedentes no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Acolhimento do agravo legal tão somente para que a decisão agravada seja integrada, a fim de explicitar a revogação *ex tunc* da liminar concedida no presente agravo de instrumento.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELSON KIITSU OHI

: DROGARIA NEODROGA LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE DROGARIA POR OFICIAL DE FARMÁCIA- SÚMULA Nº 120-STJ - DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO: DESNECESSIDADE.

1. "O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria." (Súmula nº 120, do Superior Tribunal de Justiça).

2. A possibilidade de assunção da responsabilidade técnica de drogaria, por oficial de farmácia, não está condicionada à demonstração de existência do interesse público.

3. Precedentes do E. STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059917-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SUZANO

ADVOGADO : GABRIELA COSTA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00599179519994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94.

1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.
2. Aplica-se a UFIR, como índice de atualização monetária e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA.
3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-70.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MENDONCA
ADVOGADO : LUCILENI REGINA MARTINELLI MAIA

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - FUNDAMENTAL A MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO, COM ROBUSTA SUFICIÊNCIA, NO ÂMBITO DOS QUADROS DA PARTE RÉ, CUJO DIÁRIO PROPÓSITO O DE LIDAR COM O BEM MAIOR, INCONTÁVEIS VIDAS HUMANAS - ORDENAMENTO LEGAL (ART. 15, LEI Nº 7.498/86) E CONSTITUCIONAL (ARTS, 5º, CAPUT, 196 E 197) QUE A AMPARAREM O INTENTO COGNOSCITIVO DEDUZIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DO CONSELHO EM PAUTA - PROVIMENTO AO APELO

1. Tem o vertente caso diretamente a traduzir conexão com o positivado pelo art. 15 da Lei nº 7.498/86, regramento este ancorado nas cláusulas constitucionais estampadas nos arts. 196 e 197, Texto Supremo, de modo que de todo o bom-senso o ímpeto demandante em mira, pois na substância a se situar a elementar qualidade de prestação de cuidados com o bem maior, a vida humana.
2. Não se trata de se amesquinhar pela contratação, maior ou menor, do profissional Enfermeiro, mas de se dar cumprimento a comandos expressos, inerente ao Estado de Direito, como visto, os quais em conjugação a compelirem sejam órgãos, como a parte originariamente ré, responsabilizados pela manutenção, robusta em seus quadros, daquela modalidade de profissional fundamental ao bom desempenho do atendimento ao incontável número de seres humanos, que até ali aportam, cotidianamente.
3. Com superior arrimo igualmente no direito à vida, *caput* do art. 5º, Carta Política, de acerto se põe a procedência ao pedido, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte, ressentíssima. Precedente.
4. Passa ao largo o debate quanto aos debatidos ditames que emanariam da Resolução COFEN nº 146, pois todo o contexto em litígio a ter de prestar superior observância à Lei e à Constituição Federal, como escancarado.
5. Provimento à apelação, reformada a r.sentença para a procedência ao pedido deduzido, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da parte apelante.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056364-85.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.056364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO : EMBAUBA FLORESTAL S/A
No. ORIG. : 00563648519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.
1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056368-25.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.056368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO : MONE ADM E PART LTDA
No. ORIG. : 00563682519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.
1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049935-23.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049935-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FRANCISCO CARLOS ORNELAS COELHO LIMA e outros
: JOAO PAULO CUNHA
: JULIO CESAR XAVIER TRINDADE
: BENVINDA MARIA DOS SANTOS BONES
: DELAMAR RIOGRANDINO TAVARES
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - Não procede, contudo, a alegação dos autores, no sentido de que a homologação do concurso somente se teria verificado após o término do Curso de Formação Profissional, iniciando-se, só então, o prazo prescricional para impugnar os atos relativos ao certame.

2- Incidência do art. 11 do Decreto-lei nº 2320/87.

3- Com base na norma acima, está o disposto no item 12.02 do edital do concurso, havendo, pois, que se considerar como termo inicial do lapso prescricional, a publicação do resultado final das provas e exames, haja vista que o Curso de Formação deve ser visto como etapa independente do concurso de seleção.

4- Nesse diapasão, se o resultado do certame foi homologado pela Portaria nº 603, de 27/12/94, publicada no DOU de 29/12/94, e a presente demanda somente foi ajuizada em 08/10/98, restou ultrapassado o prazo prescricional de 1 ano.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-27.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : GRANDI TRAGHETTI S P A DI NAVIGAZIONE
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REPRESENTANTE : GRIMALDI GROUP DO BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1 - Ausente "vício" ao desfecho do quanto julgado, o que deseja a parte impetrante é discutir solução processual ao feito (sua remessa / redistribuição ou outro caminho), o que bem sabe impróprio ao meio agitado.

2 - Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047340-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
APELADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00473409620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-76.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.007289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : HUGO MICHELINI e outro
: LOURDES IRACEMA MARTINHO DE OLIVEIRA MICHELINI
ADVOGADO : CLOVIS BRASIL PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.30439-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. EXTRATOS BANCÁRIOS JUNTADOS AOS AUTOS PRINCIPAIS. SUFICIÊNCIA. MATÉRIA ACOBERTA PELA PRECLUSÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. DESNECESSIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO CÁLCULO APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. Em que pese a não submissão do feito ao duplo grau de jurisdição, entendo pelo cabimento do mesmo, por tratar-se o embargante de autarquia que goza das prerrogativas contidas no art. 475, I, do CPC.

2. A decisão transitada em julgado reconheceu a suficiência dos documentos juntados aos autos, estando a questão levantada pelo BACEN foi atingida pela preclusão.

3. Improcede a alegação de que a liquidação deve ser feita por artigos, haja vista ter sido expressa a sentença, mantida pelo acórdão na ação principal, no sentido da condenação do BACEN com base nos documentos indispensáveis à propositura da ação, apresentados com a inicial, consistentes nos extratos bancários comprobatórios da existência de conta-poupança nos períodos em que é reclamada a correção monetária (fls. 174 dos feito principal). Não houve impugnação dos referidos documentos e conformou-se a então ré, ora embargante, com os termos do julgado, nada mais havendo a ser tratado sobre o tema em sede de execução.

4. De rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017084-14.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.017597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro
No. ORIG. : 89.00.17084-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005457-75.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.047639-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE QUEIROZ
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO
No. ORIG. : 96.00.05457-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO. MULTA. INOBSERVÂNCIA DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ART. 1º DA LEI Nº 6.496/77. AUTONOMIA MUNICIPAL. INOPONIBILIDADE À FISCALIZAÇÃO. I. Inaplicável o reexame necessário, posto o valor em discussão ser inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

- II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- III. Os Conselhos Fiscalizatórios exercem atividade típica de Estado por delegação do Poder Público, abrangendo o exercício de poder de polícia, tributação e punição no tocante às atividades profissionais regulamentadas, descabendo a alegação da autonomia municipal em relação à pertinente legislação federal, bem como à fiscalização pelas autarquias.
- IV. A Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, instituída pela Lei nº 6.496/77, é manifestação da fiscalização do exercício das profissões englobadas pelo sistema CONFEA-CREAs, configurando-se como taxa de polícia (artigo 145, II, da CF c/c artigos 77 e 78 do CTN), sendo obrigatória caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas fiscalizadas pelo Conselho Profissional, de modo que sua inobservância acarreta incidência da multa prevista no artigo 3º c/c artigo 1º da indigitada lei. Precedentes do STJ.
- V. Inexistindo comprovação inequívoca acerca da fragilidade do título exequendo, consoante preceito contido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.
- VI. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308721-80.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.052151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO GOULART (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : VANESSA FERREIRA DA SILVA incapaz
No. ORIG. : 94.03.08721-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA ARTIGO 538, §ÚNICO CPC.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Limitando-se os embargos de declaração a reiterar razões aduzidas em aclaratórios antecedentes, resta evidenciado o intuito protelatório do recurso, sendo de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do CPC.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-58.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006066-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PLASINCO LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.600/601v
INTERESSADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0454399-55.1982.4.03.6100/SP

2002.03.99.027358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE
ADVOGADO : ADILSON BERNARDINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.54399-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0405277-39.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.029741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : BENEDITO MORAES DA SILVA e outro

: MARIA GIORGETE DE MORAES DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO LEONCIO DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.05277-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401722-48.1996.4.03.6103/SP

2002.03.99.042381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GERALDO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES
No. ORIG. : 96.04.01722-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-12.2002.4.03.6003/MS
2002.60.03.000306-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE SELVIRIA MS
ADVOGADO : JOSE MARIA ROCHA

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO ENTRE MUNICÍPIO E UNIÃO - MANIFESTA A PARCIAL PROCEDÊNCIA (NÃO A SENTENCIADA PROCEDÊNCIA) AO PEDIDO - SUCUMBÊNCIA ADEQUADA - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO

1. Deu-se reconhecimento quanto ao pleito positizador da parte apelada, não quanto ao outro intento condenatório contido à fls. 08, primeiro parágrafo, segunda linha, dos autos, de modo que, diante dos limites da devolutividade recursal inerente ao presente feito, de rigor se põe a parcial reforma do r. julgamento *a quo*, apenas para a fixação de "parcial procedência" ao pedido, ao invés da lavrada "procedência".

2. Mantida deve ser a sucumbencial honorária, atenta aos contornos da causa, art. 20, CPC, manifesto que decaiu a União de substancial/maior porção, aos limites do quanto no feito debatido.

3. Parcial provimento ao recurso, unicamente ao reparo supra firmado, no mais mantida a r. sentença, como lançada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FRANCISCO CARLOS ORNELAS COELHO LIMA e outros
: JOAO PAULO CUNHA

: JULIO CESAR XAVIER TRINDADE
: BENVINDA MARIA DOS SANTOS BONES
: DELAMAR RIOGRANDINO TAVARES
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixados na ação ordinária.
- 4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022038-49.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A - AGESBEC
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CRITÉRIO DE JULGAMENTO - MAIOR CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAP.

- I - Não pode a administração vincular o resultado da licitação à maior arrecadação ao FUNDAP, pois referida contribuição não tem qualquer relação direta com o objeto da concorrência em questão, além de implicar desvio de finalidade da licitação, que passa a ter fins arrecadatórios.
- II - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025662-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVARISTO DE PAULA SEABRA
ADVOGADO : MARIA DA GRACA FELICIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA.

- 1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.
- 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa.
- 3- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular.
- 4- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF.
- 5- Precedentes.
- 6- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-14.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000027-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : INTERMAR TERMINAL ALFANDEGADO LTDA
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REPARO EFETUADO - PROVIMENTO

- 1- Providos os declaratórios para que a sucumbência seja assim firmada, unicamente neste segmento, em substituição ao respectivo voto antes ali lançado
- 2- "Face ao valor de milhão de reais à causa e ante o disposto pelo art. 20, do CPC, de rigor o parcial provimento à apelação, para redução dos honorários advocatícios a R\$ 50.000,00, em prol da parte apelada, à luz do quanto litigado nesta causa".
- 3- Provimento aos embargos de declaração, para o aditamento supra, unicamente modificado o reflexo sucumbencial, assim parcialmente provida a apelação, para tanto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-83.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA BRESSAN DOS SANTOS e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa nos embargos à execução fiscal é o mesmo da execução fiscal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : MARIO IENAGA e outro

: TOMOE ITODA IENAGA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO DO CPC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Para que o provimento judicial perca sua força executiva, nos termos do parágrafo primeiro do Artigo 475-L do CPC, é necessária a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, da norma que lhe serve de fundamento.

Efetuada a citação sob a égide do Código Civil de 1916, aplicam-se os juros de mora à base de 0,5% ao mês desde a citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2003; a partir daí, incide o disposto no Art. 406 do novo Código, ou seja, aplica-se a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a saber, a Taxa SELIC. Todavia, para não incorrer em julgamento ultra petita, devem ser considerados juros de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, conforme pleiteado pelos credores.

Honorários advocatícios a cargo do embargante, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação do embargante desprovida e apelação dos embargados provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029596-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029596-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE DA SILVA
: EDMUNDO M PEREIRA E CIA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-28.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALBENIZE MACEDO DE MIRANDA
ADVOGADO : SORAYA LUIZA CARILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA.

- 1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.
- 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa.
- 3- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular.
- 4- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF.
- 5- Precedentes.
- 6- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-59.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CARLOTA VARGAS e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa nos embargos à execução fiscal é o mesmo da execução fiscal.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007930-36.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : CARLOTA VARGAS e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa nos embargos à execução fiscal é o mesmo da execução fiscal.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401360-12.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.018515-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CRUZEIRO

ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro

No. ORIG. : 97.04.01360-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO POR REPARAÇÃO DE VALORES JUNTO AO SUS - MÚNUS EM NORMA FIRMADO SOB CONDICIONANTE DE EXCESSO ORÇAMENTÁRIO, ASSIM SEM PRAZO - DECORRENTE INSUBSISTÊNCIA (DIANTE DO SUPERVENIENTE REPASSE DA UNIÃO, NO CURSO DOS AUTOS) DA VINDICADA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROVIDOS O APELO FAZENDÁRIO E A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. Incontroverso que os valores principais pleiteados foram adimplidos pela União, assim a ter noticiado a parte recorrida, o que a traduzir nenhum debate sobre se devida ou não esta rubrica.
2. Sem razão a r. sentença quanto aos juros e monetária correção, firmados devidos pelo Poder Público.
3. Extrai-se que o compromisso assumido pela União, por meio da normação em pauta, ênfase ao item 3 da propalada Portaria MS 2.277/95, pela recorrente indicado (sequer trouxe o teor da norma a Santa Casa), claramente ali

condicionava sua realização (repassa daquela recomposição) para quando do objetivo quadro de fortuna arrecadatória que ensejasse recursos orçamentários excedentes à reserva ali descrita.

4. Múnus sem prazo aquele ali normatizado, não se há de falar em retardamento injustificado ao seu cumprimento ("mora"), de conseguinte sem sucesso a recomposição de capital em função do decurso do tempo, inerente como propósito aos juros, tanto quanto a correção da desvalorização do dinheiro (atualização), exatamente porque não afirmada, como explícito, dívida de valor.

5. Os acréscimos, único alvo a restar, a partir da quitação noticiada pela própria parte recorrente, não subsistem diante da natureza do que aqui envolvido em seara de SUS para com também a Santa Casa ora recorrida, a esta não "salvando" em seu propósito remanescente neste feito nem mesmo a superveniência de ordenamento como da CPMF, Lei 9.311, face ao postulado da legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Lei Maior.

6. Pelo fato de os pagamentos terem sido realizados no transcorrer da lide, patente a causalidade da União ao ajuizamento desta demanda, como posta vestibularmente, assim a merecer sujeição sucumbencial ao importe de R\$ 300,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, destacando-se a vedação constitucional de vinculação do salário mínimo, inciso IV, do art. 7º.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para excluir a responsabilidade da União ao pagamento de juros e de correção monetária, sujeitando-se o Poder Público Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010292-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA

ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. EXIGIBILIDADE. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. MATÉRIA DE PROVA.

Não se sujeita ao reexame necessário a sentença favorável ao ente público.

A mera descrição teórica do objetivo social da impetrante não é suficiente para aferir com segurança se as atividades desenvolvidas estão fora da previsão legal de exigência do tributo. Matéria que depende de dilação probatória, inadmissível ao longo do procedimento da ação mandamental. Recurso não conhecido nesse aspecto por inadequação da via eleita.

A TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00, com supedâneo no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, não possui vícios de constitucionalidade ou legalidade. O fato gerador da TCFA é o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Tratando-se de taxa, exsurge a desnecessidade de lei complementar para sua criação, porquanto o artigo 154, I, da CF, refere-se apenas à criação de impostos residuais de competência da União.

Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-06.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : RENATA ELIAS EL DEBS e outro
No. ORIG. : 00045630620044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-95.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DROGARIA SANJOANENSE LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
REPRESENTANTE : ALTAIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. Nº 5.991/73. PRESCRIÇÃO. MULTA. JUROS DE MORA.

- I. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, observando os termos do artigo 2º, §5º, incisos III e VI, da Lei nº 6.830/80, com a indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida, além do número do auto de infração do qual se originou, dispensando juntada do processo administrativo.
- II. O prazo para cobrança da dívida ativa de natureza não-tributária é de cinco anos, na forma do Decreto 20910/32. Prescrição parcial reconhecida.
- III. A Lei nº 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento, incumbindo ao Conselho Regional de Farmácia, nos termos do artigo 10 c/c artigo 24 da Lei nº 3.820/60, a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias na hipótese de descumprimento.

IV. Inaplicabilidade do limite dos juros a 12% ao ano, consoante precedentes jurisdicionais, não se falando em anatocismo.

V. Não logrou o executado desconstituir o título executivo por meio de provas.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028365-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.028365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : IEF BRISTOL CONTROLES INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA
No. ORIG. : 00283658420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FRANCISCO LINS DE BRITO e outros
: LUIZ MARTINIANO DINIZ
: ALVIZA LANCAS FRANCA
: IRACEMA LANCAS
: ANA CONCEICAO LANCAS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00084203220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-90.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarujá SP

ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. CF. ART. 150, VI, "a". EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. IMPOSTOS IMUNIDADE RECÍPROCA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, "*As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, "a". Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. (RE 424.227-3 /SC - STF - Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., DJ de 24.08.2004).*

2. A imunidade tributária não afasta o cumprimento das obrigações acessórias, tal como a apresentação de documentação exigida para apuração e lançamento do tributo. (Precedentes: STJ, REsp 866851/RJ e REsp 1035798 /RS).

3. Apelação a que se dá provimento.

4. Honorários advocatícios: sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-96.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CRISTIANE TEIXEIRA DA MOTA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APELAÇÃO.

JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE FIXADO NO EDITAL. ATO INFRALEGAL. MATÉRIA RESERVADA À LEI EM SENTIDO FORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 6.880/80.

- O julgamento monocrático do recurso de apelação se fez segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

- Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Assegurada a inscrição da autora no Exame de Admissão do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2006 - EAGS-B 2006, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, sem a observância do limite de idade para solicitação da inscrição estabelecido nas Instruções Específicas do Exame de Admissão e respectivo Aditamento - IE/EA e AIE/EA (2.1 - *Não vir a completar 24 (vinte e quatro) anos de idade até 12 de junho de 2006 (data da matrícula e início do estágio)*), determinando ainda seja dispensado à autora tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, sem qualquer discriminação, notadamente no que se refere à convocação para as demais etapas do certame e matrícula até final diplomação, formatura e graduação caso aprovada em todas as etapas do Curso.

- A decisão monocrática proferida teve como fundamento o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885, no qual o Plenário reconheceu a exigência constitucional de edição de lei para estabelecimento de limite de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, mas, em razão da repercussão geral reconhecida, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 6.880/80, para reconhecer a vigência dos regulamentos e editais que limitam a idade até 31 de dezembro de 2011.

- O julgamento do R.E. nº 600.885/RS, apesar de ter se dado em sede controle incidental de inconstitucionalidade, foi afetado ao Plenário pela repercussão geral reconhecida, daí a Corte ter admitido a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 6.880/80, tendo em vista as implicações que a eficácia imediata do julgado poderia acarretar à segurança jurídica dos processos seletivos já realizados pelas das Forças Armadas.

- A modulação teve por objetivo conferir um prazo ao Congresso para que houvesse a reformulação da legislação em decorrência da inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 6.880/80, conferindo caráter prospectivo ao julgamento, de forma a assegurar a vigência da norma tida por inconstitucional até certo prazo, como forma de advertir o legislador para as correções devidas.

- A não recepção somente se aplicará a concursos para ingresso iniciados após a data do julgamento e preservado o direito daqueles que já tenham ajuizado ações como o mesmo objeto jurídico. Assim, a modulação de efeitos não retira a impugnação ao concurso realizado, sem prejudicar os candidatos que tenham recorrido ao Judiciário contra a limitação de idade nos concursos realizados.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-66.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.001870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TALITA MARIA VASCONCELOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018706620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036021-58.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PRUMOENGE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00360215820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.037942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ENGEPHAN ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00379425220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037971-05.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FRUTIBOM INDL/ E MERCANTIL SERVICOS IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00379710520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041855-42.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.041855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00418554220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS. ÔNUS DO EXEQUENTE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", abrange também as autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes - § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

2. Opera em favor do INSS a presunção *juris tantum* de que a sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais.
3. Incumbe à exequente o ônus de demonstrar a não-vinculação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia para afastar a imunidade tributária.
4. Precedentes dos CC. STF e STJ e dos EE. TRF- 1ª e 3ª Regiões.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047343-75.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior - , entre outros fatores pertinentes.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente ao exercício de 2000
4. Precedentes.
5. Apelação da embargante a que se dá provimento.
6. Apelação da embargada a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011408-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO MAROTTA
ADVOGADO : DIRCEU NUNES RANGEL
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOEL FRANCISCO MUNHOZ
INTERESSADO : AUTO POSTO GARAGE SANTA LUZIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.18.000758-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL - EXTINÇÃO REGULAR DA EMPRESA - ÔNUS EXCIPIENTE ATENDIDO - REFORMA DA R. DECISÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
2. Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, a sua ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência da prescrição.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a amiúde aventada impossibilidade de se discutir prescrição, nem ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.
5. O tema prescricional desde sempre veio compreendido por este Relator como consagrado em vinte anos. Precedente.
6. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, pacificou entendimento pelos cinco anos a respeito, nos termos do v. voto infra. Precedente.
7. Ajustando este Relator posição em consonância com o referido unânime entendimento, pelos cinco anos prescicionais, este passa a ser o desfecho ao caso vertente.
8. A multa em pauta diz respeito ao período de 26/05/1997.
9. Positivados 180 dias suspensivos (recordando-se aqui não se tratando de receita tributária) nos termos do § 3º do art. 2º, da LEF, deu-se ajuizamento executivo - Súmula 106, E. STJ - dentro de dita dilação, pois ocorrido na data de julho/2002, logo não se sustenta a aventada prescrição também para as multas em pauta.
10. Em sede de responsabilidade tributária, posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
11. No que interessa ao vertente caso, ajuizada a execução fiscal em 2002, revelada restou a ocorrência do distrato social, devidamente registrado perante a Junta Comercial, em 31/03/2001, ausente, desta forma dissolução irregular da empresa, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 135, do CTN.
12. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
13. Logrando revelar a parte agravante a ocorrência de distrato social, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de se reformar a r. decisão atacada.
14. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se excluir a parte agravante do polo passivo da execução, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução (esta da ordem de 3.817,50), em prol da parte recorrente, atualizados monetariamente, desde o ajuizamento, até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116788-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RENATO ALVIM MALDONADO FILHO (= ou > de 65 anos) e outro
: LUIZA SEABRA MALDONADO
ADVOGADO : ALVARO APARECIDO DEZOTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12744-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. CEF. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - A conta em caderneta de poupança configura típico contrato de depósito, vinculando depositante e depositário nas obrigações legais decorrentes.

II - Em se tratando de relação de consumo, aplicável à espécie o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova diante da hipossuficiência do consumidor.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050415-06.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.005584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : SOMPUR SAO PAULO RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.50415-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O acórdão embargado concluiu pela inexistência de vício na obrigatoriedade de transmissão do programa "Voz do Brasil", consoante precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal. Assentou, ainda, a impossibilidade de imposição de horário específico para retransmissão do mencionado programa, conforme jurisprudência firmada por esta Corte.

2. Ao assim concluir, acabou por dar provimento à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido posto nos autos.

3. A ora embargante, contudo, nas razões expostas na peça exordial, bate-se, subsidiariamente, pela possibilidade de transferência de horário para transmissão do programa, razão pela qual, à luz do quando foi julgado, deve o pleito ser parcialmente acolhido.

4. A sucumbência deve ser reciprocamente suportada entre as partes, compensando-se, mantido o patamar da verba honorária fixada em sentença.

5. Embargos de declaração conhecidos e providos para o efeito de dar parcial provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, para julgar parcialmente procedente o pedido para autorizar a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709090-89.1997.4.03.6106/SP
2006.03.99.009391-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODAIR PANCIERA
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 97.07.09090-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.
- 3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518938-21.1995.4.03.6182/SP
2006.03.99.027428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 95.05.18938-9 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-94.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : WAGNER ALEX SASSA

ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046491-17.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

APELADO : JOSE BENEDITO MACHADO

No. ORIG. : 00464911720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101165-65.1997.4.03.6109/SP
2007.03.99.001170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGOS TIENGO (Int.Pessoal)
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.01165-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - RECOMPOSIÇÃO DE 25% - PORTARIA Nº 2.277/95.

1. A Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, determinou a recomposição de 25% das tabelas pagas pelo SUS, a partir de julho de 1995.

2. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida, para reconhecer a ilegitimidade passiva. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-94.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : JURACI INES CHIARINI VICENTE e outro
No. ORIG. : 00069619420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030374-14.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : IND/ DE RENDAS NYLOREND LTDA
No. ORIG. : 00303741420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.
- II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030605-41.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : KAZUYUKI IKAWA
No. ORIG. : 00306054120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. Afastada a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, visto que, segundo o Código Tributário Nacional, tal termo inicial, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047756-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

No. ORIG. : 00477562020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO.

1. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista nº 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG).

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que *"a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas."* (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041522-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : SAC SOCIEDADE AUXILIAR DE CREDITO E COM/ LTDA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.00.034434-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS LITISCONSORTES. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO FEITO. CABIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - A 1ª Seção do E. STJ já pacificou o entendimento de que, em demanda que envolve empréstimo compulsório, em que pese à solidariedade da União, o autor tem a faculdade de eleger apenas um dos devedores solidários.

III - Caso eleita somente a Eletrobrás para figurar no pólo passivo, competente a Justiça Estadual para o julgamento da lide, tendo em vista que a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa e não da matéria. Excluída a União da lide e remanescendo somente a Eletrobrás (empresa de economia mista) no pólo passivo, não subsiste a manutenção do processo na Justiça Federal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044719-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAO PAULO CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.000802-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO. ART. 29 DA LEI Nº 6.830/80.

I. A Lei 6.830/80, que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe em seu art. 29: " A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

II - Afastada, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, a justificar o indeferimento da providência requerida, pois incabível a suspensão da execução em vista da liquidação extrajudicial da empresa executada, decretada pela SUSEP.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008213-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008213-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE MONTE ALTO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONI
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00055-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024361-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARTE FINAL DECORACOES EM GESSO LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. APELAÇÃO. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS. PRETENSÃO CONTIDA NO PEDIDO DE INVERSÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

I - Em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade, admitem-se como agravo os embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal com nítido caráter infringente. Precedentes do STJ.

II - O empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as regras vigentes até dezembro de 1976, gerava ao consumidor o direito a tomar obrigações da companhia mediante apresentação de contas de consumo quitadas, no prazo de cinco anos do recolhimento.

III - A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria no vencimento da obrigação, 10 ou 20 anos após a emissão dos títulos, através do resgate em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecidos em lei, estabelecendo-se como prazo máximo para resgate 5 anos (computados a partir do vencimento).

IV - O último vencimento das obrigações da Eletrobrás, emitidas a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, entre 1965 e 1974 (última série de obrigações emitida), se deu em 1994 e o prazo decadencial para recebimento do valor em espécie encerrou-se em 1999.

V - Considerando-se a data de emissão dos títulos (1972) e respectivas datas de decadência (1997), de rigor a improcedência do pedido formulado em outubro de 2008.

VI - Conforme previsto no art. 20, §4º, do CPC, nas causas em que seja vencida a Fazenda Pública, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, não havendo vinculação aos percentuais previstos no §3º do mesmo artigo.

VII - Se na apelação é requerida a inversão da condenação nas verbas sucumbenciais, é lícito ao tribunal apenas diminuí-las, eis que se trata de pleito menos abrangente, contido, conseqüentemente, naquele expresso pelo apelante.

VIII - Agravo da Eletrobrás desprovido. Embargos de declaração recebido como agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da Eletrobrás e aos embargos de

declaração recebidos como agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-10.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00034411020084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os fatos constantes dos autos foram devidamente relatados, a matéria trazida a debate foi devidamente apreciada, e a decisão foi fundamentada e motivada, e contém as razões de convencimento do juiz, ainda que de forma sucinta, satisfazendo a norma do art. 93, IX, da Constituição Federal e os requisitos do art. 458 do CPC. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

2. Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "*As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.* (RE 424.227-3 /SC - STF - Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., DJ de 24.08.2004).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009911-57.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099115720084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE COLETA DE LIXO E MULTA. CABIMENTO.

1. A imunidade tributária recíproca - CF, artigo 150, VI, "a" -, somente é aplicável aos impostos, não se estendendo às taxas (Precedente: STF RE 424.227-3).

2. É válida a cobrança da taxa de coleta de lixo pelo Município (Precedente: RE -AgR-ED 597563).

3. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009807-53.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00098075320084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-75.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP

ADVOGADO : RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR

: LUIZ ANGELO VERRONE QUILICI

: SAULO FERREIRA LOBO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-39.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.010692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : EDILBERTO FLORES ARANDIA
No. ORIG. : 00106923920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015137-03.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSTRUTORA IORI E CEPOLINA LTDA
No. ORIG. : 00151370320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.
- II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015687-95.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCOS ROBERTO HIGUTI
No. ORIG. : 00156879520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-80.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MILA FIORESE SILVA
No. ORIG. : 00158828020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. Afastada a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, visto que, segundo o Código Tributário Nacional, tal termo inicial, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-13.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.020730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro
No. ORIG. : 00207301320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO.

1. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista nº 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG).

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "*a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.*" (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035836-15.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.035836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : HADAMIS CARLOS DE MELO
No. ORIG. : 00358361520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004241-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA TRINDADE DE SOUZA e outro
: DANIELA MONTEZEL
ADVOGADO : CELIA TRINDADE DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. PRIORIDADE DE ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DO INSS. GARANTIA DE ACESSO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDENTEMENTE DE AGENDAMENTO PRÉVIO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar o exercício de sua atividade.

3 - Assim, deve o INSS conciliar o pleito das impetrantes com as normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento, na forma genérica como deduzido na inicial, sujeitaria a Autarquia a dar atendimento prioritário aos requerimentos de benefícios dos segurados representados pelos advogados, em detrimento das outras prioridades legais.

4 - É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais das impetrantes com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamento dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado.

5. Assegura-se ainda às impetrantes o acesso aos processos administrativos em curso, envolvendo os segurados por elas representados, de forma a obter vista independentemente de agendamento, permitindo-lhes o desempenho de seu munus advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa, 6. 6. Revoga-se a segurança no tocante à preferência no protocolo e análise de requerimentos de benefícios e requerimentos imediatos, privilégio sem previsão legal.

7 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e não conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JEFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.11.000550-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.
II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002123-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILTON HIROTOSHI MOCHIDA
ADVOGADO : NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO CARLOS
ADVOGADO : RENATO SCIULLO FARIA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO e outros
: ANTONIO FRANCISCO GARCIA
: NILSON PASSONI
: MARCIA APARECIDA ARGUERO MORAES
: DOMINGOS PEREIRA DE PINHO
: MARCIO JOSE ROSSIT
: CLEIDE TOBIAS MARQUES
AGRAVADO : IVAN CIARLO
PARTE RE' : IVALDO CIARLO
: CLAUDIONOR CRUZ
: EDNA GONCALVES DE MIRANDA
: REGIANE RAMOS MUNO
: MIRANDA E MUNO LTDA
: MARA MONICA SALOMAO DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO GARCIA
: VALDIR MAIA JUNIOR
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.002299-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - QUESTÃO DE PERECIMENTO DE DIREITO - PETIÇÃO RECEBIDA EM SEDE DE PLANTÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE.

A teor do disposto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, prescreve em cinco anos, a contar do término do mandato, cargo ou função, o direito de ajuizar ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas.

A demanda foi ajuizada em 30.12.2005, às vésperas do termo final do prazo prescricional, não havendo que se falar na impossibilidade de distribuição da ação de improbidade administrativa durante o plantão judiciário, uma vez que o risco de perimento do direito justifica sua propositura no recesso forense.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAO PAULO CIA/ NACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.000796-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO. ART. 29 DA LEI Nº 6.830/80.

I. A Lei 6.830/80, que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe em seu art. 29: " A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

II - Afastada, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, a justificar o indeferimento da providência requerida, pois incabível a suspensão da execução em vista da liquidação extrajudicial da empresa executada, decretada pela SUSEP.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024199-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO MC DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : AMANDA LOPES DIAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.013894-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material .

II. Ocorrência de erro material no relatório, voto e acórdão em que constou matéria diversa da tratada nos autos.

III. Integração do v. acórdão, por meio dos Aclaratórios, a fim de sanar o erro material apontado.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOEL DAMIANI e outro
: VALTER DEL BUONI JUNIOR
ADVOGADO : LUIS ALBERTO FARIA CARRION e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.011609-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA PERICIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS.

- O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra Ato de Improbidade Administrativa e visando a condenação dos réus nos moldes previstos nos artigos 12, I,II, III, da Lei nº 8.429/92, envolvendo a "eventual" prática de Ato de Improbidade Administrativa consubstanciado na "suposta" exigência de vantagem indevida pelos agravantes, Fiscais do Trabalho, em atividade de fiscalização, teriam exigido da empresa fiscalizada alta soma de dinheiro para deixar de lavrar auto de infração.

- Plausibilidade nas alegações dos agravantes, aptas a justificar o deferimento da providência requerida. Isso porque, em respeito ao devido processo legal, aqui incluído o contraditório e ampla defesa, entendo necessária a produção de prova pericial técnica, justamente por se caracterizar um dos elementos de defesa, servindo para a regular apuração dos fatos com o intuito de se averiguar, inclusive, a "suposta" exigência de vantagem pecuniária indevida, pelos Fiscais do Trabalho, que culminaram com a prisão em flagrante dos Réus.

- A produção das provas requeridas, permitirá a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo expert, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, mormente a ilegalidade da atuação dos Fiscais do Trabalho.

- Disto decorre a relevância da prova pericial para a apuração da verdade real. Não ocorre prejuízo no deferimento da prova pericial técnica de AVALIAÇÃO DO CAMPO VISUAL, uma vez que a prova pericial efetuada em processo judicial, permite apresentação de quesitos pelas partes e pelo próprio juiz, aptas a comprovar se efetivamente ocorreu o ato ilícito imputado aos réus e, se o delegado, de onde estava, tinha plena visão do local dos fatos descritos na

contestação. Em assim sendo, a prova em questão, caracteriza-se como verdadeiro contraditório, em amparo ao devido processo legal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903919-24.1998.4.03.6110/SP
2009.03.99.009440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLINICA PSIQUIATRICA SALTO DE PIRAPORA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.09.03919-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94.

1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.
2. A Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, determinou a recomposição de 25% das tabelas pagas pelo SUS, a partir de julho de 1995.
3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 1916, os juros de mora são devidos à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação.
4. Aplica-se a UFIR, como índice de atualização monetária e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA.
5. A partir da vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023027-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARANTA SP
ADVOGADO : DONIZETI BALBO
No. ORIG. : 05.00.00008-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA DA GLORIA LOUREDO FERREIRA e outros
: HELIO FERREIRA DA SILVA JUNIOR
: VANESSA FERREIRA THEODORO
: VIVIANE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LAPINHA
SUCEDIDO : HELIO FERREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00105790620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFRONTA À COISA JULGADA AFASTADA. RESOLUÇÃO 561/2007, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É reiterada a jurisprudência do Colendo STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do *quantum debeatur*.

A inclusão do IPC na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não tratou da questão.

Observada a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", vigente à época da conta, prevalecem os cálculos do credor.

Mantidos os honorários advocatícios, arbitrados em conformidade com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-39.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP
ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00052593920094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "*As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.* (RE 424.227-3 /SC - STF - Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., DJ de 24.08.2004).
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-25.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022762520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-46.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022944620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-03.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023680320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00023793220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-06.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025230620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00026929020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-81.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027128120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-41.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029414120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-13.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00033051320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-35.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00033103520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.

3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-31.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035563120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-54.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036455420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-46.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036524620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-74.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036767420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-49.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.006628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ARISTIDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00066284920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-30.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : VERA LUCIA ALBUQUERQUE PINHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100763020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018547-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.018547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00185473520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO. ART. 30, I, CF/88.

1. O Município, ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias estabelecidas em seu território, exerce competência a ele atribuída pelo artigo 30, I, da Constituição Federal.
2. Precedentes do STF e do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-42.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.021657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : AES AMERICAS PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00216574220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.
- II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022007-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO DE OLIVEIRA ELIAS
No. ORIG. : 00220073020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022048-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EC ARQUITETURA E INTERIORES S/C LTDA
No. ORIG. : 00220489420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : IMAFORNI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00258994420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025900-29.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.025900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ICR ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 00259002920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025935-86.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.025935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : BOM TEMPO S/A
No. ORIG. : 00259358620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030970-27.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.030970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : MARIA ALICE LIBERATO FERREIRA
No. ORIG. : 00309702720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFINO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032568-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.032568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325681620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035183-76.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00351837620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

1. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.
2. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044757-26.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447572620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
3. O dispensário de medicamentos situado em Unidade Básica de Saúde gerida por Município não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
4. Mantida a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito, atualizado, por estar de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, de Código de Processo Civil.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044762-48.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447624820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DO DÉBITO CONTROVERTIDO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.
2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
3. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
4. O dispensário de medicamentos situado em Unidade Básica de Saúde gerida por Município não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
5. Mantida a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito, atualizado, por estar de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, de Código de Processo Civil.
6. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044771-10.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447711020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
3. O dispensário de medicamentos situado em Unidade Básica de Saúde gerida por Município não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
4. Mantida a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito, atualizado, por estar de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, de Código de Processo Civil.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049866-21.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA LINO
No. ORIG. : 00498662120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049946-82.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ADELIA DE FREITAS
No. ORIG. : 00499468220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050121-76.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANAIDES DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : 00501217620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050292-33.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ADRIANA APARECIDA DOS REIS
No. ORIG. : 00502923320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051697-07.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : ROBERTO RODRIGUES DE GOUVEIA JUNIOR
No. ORIG. : 00516970720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054437-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CELIA MARIA TRINDADE DE PAULA

No. ORIG. : 00544373520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054766-47.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : CECILIA MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 00547664720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054921-50.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ANDRE LUIZ TAKAHIRA

No. ORIG. : 00549215020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054939-71.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANICE SANTOS CARVALHO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00549397120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : M L EXPRESS SERVICE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075511619984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A multa no percentual de dez por cento sobre o montante da condenação somente deverá ser aplicada se, condenado o devedor em quantia certa ou já fixada em liquidação, não adimplir o débito no prazo de 15 dias, após intimação do advogado do devedor, conforme previsto no artigo 475-J do CPC. Precedentes do STJ.

II - Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de execução da sentença, enquanto não houver descumprimento da intimação de pagamento pelo devedor.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017474-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201725920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REQUERIMENTO. REGISTRO. RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A legitimidade ativa do Ministério Público decorre do disposto no inciso III do artigo 129 da Constituição da República, combinado com os artigos 81, parágrafo único, I e II e artigo 82, inciso I da Lei 8.078/90. Precedente: STF, RE 511961, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213

De acordo com o Decreto-lei 8.933/46 não apenas os agentes, mas também os advogados e os próprios interessados podem requerer o registro junto ao INPI.

Tanto a Lei 5.648/70, que criou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como a Lei 5.772/71, que instituiu o Código da Propriedade Industrial, não faz qualquer menção à profissão de agente da propriedade industrial.

Qualquer pessoa pode, em seu nome ou através de um procurador legalmente constituído, pleitear o registro junto ao INPI.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024564-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024564-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ELIZABETE PEREIRA LOPES CORREIA
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037426619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026406-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG PARIS IV LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127013720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
- II. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027010-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS e outros
ADVOGADO : LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS
: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO
AGRAVADO : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI
ADVOGADO : LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS
: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237858720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031106-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KARINA TOLEDO DE AGUIAR
ADVOGADO : LUIS FELIPE CENSON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : DIOMAR NOGUEIRA TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054264520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A multa no percentual de dez por cento sobre o montante da condenação somente deverá ser aplicada se, condenado o devedor em quantia certa ou já fixada em liquidação, não adimplir o débito no prazo de 15 dias, após intimação do advogado do devedor, conforme previsto no artigo 475-J do CPC. Precedentes do STJ.

II - Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de execução da sentença, enquanto não houver descumprimento da intimação de pagamento pelo devedor.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034061-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JORGE PRADA
ADVOGADO : MARCIO RECCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098891120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, §1º DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ULTRA PETITA. VALORES ACOLHIDOS SUPERIORES AOS PUGNADOS PELA AUTORIA. POSSIBILIDADE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. O juiz está adstrito aos limites do pedido do autor para proferir a sentença, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas, exceto aquelas previstas em lei com a atuação do juízo de ofício, nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, sob pena da ocorrência de julgamento ultra petita.

II. O valor acolhido no bojo de cumprimento de sentença deve refletir somente o que já fora estabelecido em sentença, inexistindo condenação em valor superior ao montante pleiteado ao se acolher cálculos da Contadoria Judicial que meramente observam o quanto disposto na decisão condenatória transitada em julgado.

III. A falta de impugnação da ré quanto aos critérios de correção monetária apontados pelo magistrado em tempo oportuno resulta na preclusão consumativa desta matéria.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035765-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: PROCESSADORA Y EXPORTADORA DE MARISCOS S/A - PROEXPO

ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220204720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPORTAÇÃO - CAMARÃO - QUESTÃO DE SEGURANÇA SANITÁRIA - INSTRUÇÃO NORMATIVA MAPA Nº 39/99.

A IN nº 39/99 foi firmada para o resguardo da "segurança sanitária dos animais aquáticos no ambiente natural e nos sistemas de produção nacional", bem como guarda presunção de legitimidade.

A existência da "doença das manchas brancas" é fato albergado pelo contexto atual, de modo que a eficácia da Instrução Normativa nº 39/99 permanece íntegra, já que é incontestado que a enfermidade constatada em tempo distante ainda persiste.

De acordo com o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular, eventual liberação da importação deverá, **sempre**, ter como pressuposto o resguardo da segurança sanitária.

A agravante não demonstrou que a impossibilidade de importação dos crustáceos poderá inviabilizar sua atividade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036977-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVERIO MACCHIA e outro
: MARIA PANARELLI MACCHIA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00064739020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-57.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

No. ORIG. : 00002585720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-03.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

No. ORIG. : 00002810320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, e julgar prejudicada a apelação, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-49.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00007504920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-59.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : ILCE MARIA AGUILAR DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00001935920104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO. ART. 30, I, CF/88.

1. O Município, ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias estabelecidas em seu território, exerce competência a ele atribuída pelo artigo 30, I, da Constituição Federal.
2. Precedentes do STF e do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SAMUEL JOSE PEDROSO
No. ORIG. : 00048590620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006130-35.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ SP
ADVOGADO : GRAZIELA BARBACOVIM MARCONDES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061303520104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

3. O dispensário de medicamentos situado em Unidade Básica de Saúde gerida por Município não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-82.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : RENATA CRISTINA IUSPA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058878220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXAS DE SERVIÇO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada
4. Apelações a que se julga prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : BENEDITA ECLAIR POMARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004712620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

- I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.
- II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-90.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ARLETE PEREIRA
No. ORIG. : 00009009020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-48.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : DUCELINA PRIMO ARAUJO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00009614820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-03.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ELIANA GUSMAO DA SILVA
No. ORIG. : 00011580320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-27.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIESER DA SILVA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00012342720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-41.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ELIANE GOMES PEREIRA

No. ORIG. : 00013434120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA COSTA MACHADO DA SILVA

No. ORIG. : 00066897020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : IARA ANUNCIACAO MARCELINO

No. ORIG. : 00068290720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-87.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JOAO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00069538720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008051-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NINA DOS SANTOS RIBEIRO MACHADO
No. ORIG. : 00080511020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008171-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MAURO DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 00081715320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RODRIGO GOMES RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00082798220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-55.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00083395520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-42.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : PATRICIA DOS SANTOS SOUZA
No. ORIG. : 00087994220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA
No. ORIG. : 00090202520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-06.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROGERIO ROCHA GARCIA
No. ORIG. : 00092670620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010628-58.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NILVA DE SOUZA SANTANA
No. ORIG. : 00106285820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-07.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SANDRA REGINA DO NASCIMENTO ALVES
No. ORIG. : 00110000720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-11.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VERONICA MARIA ROCHA CARDOSO
No. ORIG. : 00112391120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.012949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SUELI BULHOSA DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00129496620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022955-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : PAULA DIAS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

No. ORIG. : 00229553520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029931-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ELEN DE ABREU ROQUE

No. ORIG. : 00299315820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030223-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO

APELADO : ZILANDA CARNEIRO PEREIRA

No. ORIG. : 00302234320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030398-37.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOANA DARC LOPES PEREIRA
No. ORIG. : 00303983720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031451-53.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.031451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : WILSON TEIXEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 00314515320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000217-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : ELMAR ANTONIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218822820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DO PREPARO. NULIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL AOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DO CREA.

I. Afastada a preliminar de nulidade do ato de intimação, na medida em que aos procuradores da agravante não se aplica o privilégio da intimação pessoal previsto no art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, o qual abrange somente os membros da Advocacia-Geral da União e da Fazenda Nacional.

II - Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

III - Recurso que não merece prosperar pois, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 58, e consoante estabelecido na forma Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a qual passou a admitir o recolhimento das custas perante o Banco do Brasil S/A. somente a partir da alteração promovida em seu artigo 3º pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, publicada no DJE de 29.12.2010, mas em hipótese excepcional, no caso de impossibilidade do recolhimento na CEF por inexistência de agência da no foro da causa .

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008080-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279199420084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Sendo a sentença dos embargos à execução de improcedência, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, a teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil.

III. O E. STJ, por meio da Súmula nº 317, firmou o entendimento no sentido de ser definitiva a execução de título extrajudicial, mesmo quando pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008101-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : MARIA REGINA PANTE
ADVOGADO : MILTON TEIXEIRA JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00288080519954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇA FACULTATIVA NECESSÁRIA À EXATA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Agravo de instrumento deficientemente instruído, pois não colacionada a intimação da parte vencida para o cumprimento da sentença, peça necessária à exata delimitação da controvérsia, pois a agravante assevera que ante, o não-pagamento do débito concernente à verba honorária na forma do artigo 475-J do CPC, é cabível a penhora dos ativos financeiros da agravada, por meio eletrônico, com fundamento nos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC.

III - Embora não seja peça essencial, legalmente prevista para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tal peça para ser corretamente apreciada. Conquanto declarada facultativa pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, era imprescindível para o deslinde da questão posta a desate.

IV - Agravo legal_improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008945-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
AGRAVADO : LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DE MORAES CARPINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021911319924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do artigo 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal), c/c o artigo 3º, da Resolução nº 134/2010, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

II. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente aos feitos da Justiça Federal.

III. Excepcionalmente, não havendo agência da CEF no local do ajuizamento da ação ou no de interposição do recurso, o recolhimento poderá ser realizado em instituição oficial diversa, nos termos do artigo 2º, "in fine" da Lei nº 9.289/96, c/c artigo 3º da Resolução nº 134/2010, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região e item 1.1.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, hipótese inócurrenente nos autos.

IV. Oportunizando-se a regularização do recolhimento, não realizado inicialmente, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00529841020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

A personalidade jurídica da sociedade é distinta da de seus sócios/diretores, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária.

Tratando-se de dívida de cunho administrativo, não decorrente de obrigação tributária, afasta-se a aplicação do Artigo 135 do CTN, o qual se aplica exclusivamente às obrigações de natureza tributária.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010145-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : MARK KREIDEL
: FLAVIO PEREIRA LIMA
: PAULO RODOLFO FREITAS DE MARIA
AGRAVADO : SARWAT COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VLADIMIR FELIX CANTANHEDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104835420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA E ENCARGOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ELETROPAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO E ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Preceitua o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, competir aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho.

III. Versando a lide sobre contraprestação de serviços públicos executados mediante regime de concessão, atinentes ao fornecimento de energia elétrica, a controvérsia está inserta no campo do direito privado, entre consumidor e concessionária, verificando-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal e da ANEEL. Precedentes do STJ e desta E. Corte Regional.

IV. Remanescendo no pólo passivo a Eletropaulo, sociedade de economia mista, compete à Justiça Estadual o processamento do feito, mantida a denegação de seguimento ao agravo de instrumento.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011041-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA OGATA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00343554620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio .

III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045916720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

5. A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, que não há necessidade de produção de prova.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011334-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045908220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, que não há necessidade de produção de prova.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : INDICADOR DTVM LTDA e outros
: ADENIAS TERCENIO DA SILVA

: ORESTES NORONHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487687420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013807-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.013807-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INTERACAO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VANILTON BARBOSA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00030888320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA - CERTIFICADO DE INSPEÇÃO TÉCNICA VEICULAR - LAUDO DE INSPEÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE ÓRGÃO APTO A EFETIVAR VISTORIA.

É dever da União Federal oferecer a prestação de serviços públicos de forma eficiente e colocar essa atividade de interesse da coletividade acessível a todas que dela necessitem ou se submetam à hipótese legal, no caso inspeção veicular.

Inaplicabilidade de resolução ou qualquer outro ato normativo que impeça o cidadão de cumpri-lo adequadamente.

A ausência de empresas interessadas no Estado de Mato do Sul para a execução do serviço não pode ser carreada para o cidadão, mas sim para União Federal e para os Estados Federados.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014073-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : ALIANCA BETA MODAS LTDA
ADVOGADO : SAE KYUN LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037284020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014702-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG CANTINHO DO CEU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00355617120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015169-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG XR6 LTDA
PARTE RE' : ANTONIO JOSE DA SILVA e outro
: JOSEFA ANA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05584630519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I - A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
- III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : HELBERT PENHA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR
PARTE RE' : SULISTA TRANSPORTADORA S/A
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro
PARTE RE' : BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00273968220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. PRAZO.

Dispõe o artigo 421, § 1º, do CPC, que incumbe às partes, dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito indicar o assistente técnico e apresentar quesitos.

A jurisprudência firmou entendimento de que é possível a parte indicar o assistente técnico após o prazo estipulado, desde que o faça antes do início da realização da prova.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
AGRAVADO : SARWAT COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : MARK KREIDEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104835420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA E ENCARGOS. UNIÃO E ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE INTERESSE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ELETROPAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. Preceitua o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, competir aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho.
- III. Versando a lide sobre contraprestação de serviços públicos executados mediante regime de concessão, atinentes ao fornecimento de energia elétrica, a controvérsia está inserta no campo do direito privado, entre consumidor e concessionária, verificando-se a ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal e da ANEEL, bem como a ausência de interesse desta última para compor a lide na condição de assistente do pólo passivo. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.
- IV. Remanescendo no pólo passivo apenas a Eletropaulo, sociedade de economia mista, compete à Justiça Estadual o processamento do feito, mantida a denegação de seguimento ao agravo de instrumento.
- V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016609-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : ROXANE MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026560820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. Tratando-se de multa administrativa, imposta por autarquia federal, que não tem natureza de dívida tributária, é possível a responsabilização dos sócios com amparo nas disposições da Lei 6.830/80 e do Código Civil.
3. Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00026-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : TSUNEYO SUZUKI
No. ORIG. : 10.00.00005-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : ANA DOLORES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016897-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : ANTUNES E MOLICO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE EDUILSON DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00054-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018844-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00143-3 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00180 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001931-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019316620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos E. TRF-3 e TRF-4.
5. A questão foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426, de autoria do Conselho Regional da Ordem

dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 4923/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096845-62.1977.4.03.6182/SP
1977.61.82.096845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE FIGUEIREDO ONIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
INTERESSADO : HELENA ROSINA BUCCOLO
: JOSE MARTOS GARCIA
: LAMI BUCCOLO
: PADRAO IND/ METALURGICA E COM/ S/A e outros
No. ORIG. : 00968456219774036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0447851-59.1982.4.03.6182/SP
1982.61.82.447851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDMUNDO MAURICIO CORREA E FILHOS LTDA e outro

: VICENTE MAURICIO CORREA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 04478515919824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010802-97.1989.4.03.9999/SP
89.03.010802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MERCIA CLEMENTE
: GISELY ROSALEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
INTERESSADO : ALBERTO TESSAROLO
No. ORIG. : 84.00.00027-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, atualizado, em virtude da inversão do ônus da sucumbência.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021942-36.1989.4.03.6182/SP
1989.61.82.021942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : LINCOLN PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00219423619894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507212-55.1992.4.03.6182/SP
1992.61.82.507212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOFTEC ENGENHARIA DE SISTEMAS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05072125519924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-08.1995.4.03.9999/SP
95.03.006979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/139
INTERESSADO : RUBENS VERZINI
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO
: MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO
INTERESSADO : IND/ E COM/ PROMAR LTDA

No. ORIG. : 90.00.00040-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MINUTA DE JULGAMENTO. CONTRADIÇÃO NA PROCLAMAÇÃO DO VOTO MÉDIO. PREVALÊNCIA DO VOTO DE MÉRITO QUE MAIS SE APROXIMOU DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

- Hipótese em que, em relação ao recurso de apelação, o Relator restou vencido no tocante ao seu conhecimento, já que foi único a julgá-lo prejudicado, enquanto os demais julgadores conheceram do recurso, seja para dar-lhe provimento (Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta), como para negar-lhe provimento (Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca).

- Correta a minuta de julgamento ao proclamar como resultado, no mérito, pelo voto médio, o provimento parcial do recurso de apelação pois, uma vez conhecido o recurso por maioria de votos, deve prevalecer o voto de mérito que mais se aproximou da conclusão do julgamento, o qual, inequivocamente, foi o voto-vista proferido pela Exma. Therezinha Cazerta, ao afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento do feito, por se tratar de resultado intermediário entre a dissidência verificada.

- Acolhidos em parte os embargos de declaração, apenas para aclarar a minuta de julgamento no tocante ao resultado do julgamento do recurso de apelação, integrando-a para que passe a proclamar o resultado seguinte: "... quanto ao recurso de apelação, a Turma, por maioria, conheceu do recurso de apelação, vencido o Relator que julgava prejudicado o recurso e, no mérito, pelo voto médio, a Turma deu parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a prescrição e reconhecer a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o prosseguimento do julgamento das demais questões suscitadas nos embargos de terceiro, nos termos do voto-vista da Exma.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que dava provimento ao recurso, vencido o Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca, que negava provimento ao apelo."

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056951-04.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.056951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COM/ DE LUMINOSOS PERSONAL REGINA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

No. ORIG. : 00569510419954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). SERVIÇOS DE PERSONALIZAÇÃO E GRAVAÇÃO GRÁFICA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES (TRF-2: AC nº 9102112957, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, j. 26/04/05, p. DJU 20/05/05; TRF-3: APELREE 200603990350277, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2010 PÁGINA: 980; AC 200103990449284, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 380; AC 200803990153717, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 DATA: 13/01/2009 PÁGINA: 664; AC nº 2000.61.82.038930-5, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, j. 10/10/07, p. DJU 03/12/07; TRF-4: Região, REO nº 19970000331877, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 27/08/03, p. DJ 24/09/03). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502441-58.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.502441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECNOMAT COML/ BRASILEIRA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05024415819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Não merece guarida a alegação de nulidade do r. "decisum" monocrático uma vez que, ao recorrer, a parte exequente não trouxe à baila qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
2. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
3. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
5. Ocorrência da prescrição, haja vista que da constituição definitiva do crédito até o ajuizamento da ação, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524218-02.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.524218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IMPORTADORA E EXP/ GAMA DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05242180219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524714-31.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.524714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 05247143119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações em sede de apelação ou no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017602-29.1998.4.03.9999/SP
98.03.017602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LIGUE TINTAS COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531834-91.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILROMA COML/ DE METAIS NAO FERROSOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05318349119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0544616-33.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARMOARIA PEDRA AZUL LTDA -ME
No. ORIG. : 05446163319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008616-76.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBRALUZ S P ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00236-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Demonstrados os requisitos do cabimento da medida excepcional, ante a insubsistência da penhora anteriormente realizada, além de não ter sido demonstrado o alegado comprometimento da atividade empresarial, a justificar a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, consoante a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055434-61.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.007528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A e outros
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
: GERALDO FACO VIDIGAL
: CARLOS LINEK VIDIGAL
: DANIELLE BORSARINI DA SILVA
APELADO : GERAL DO COMERCIO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA

: GERAL DO COMERCIO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
 : MOBILIARIOS
 : FINANCEIRA GERAL DO COMERCIO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
 : INVESTIMENTO
 : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
 : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A
 : UNIBANCO FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
 : UNIBANCO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
 : UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
 : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : UNIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
 : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
 : UNIBANCO SISTEMAS S/A
 : UNIBANCO ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
 : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A
 : NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
 : NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
 : MOBILIARIOS
 : CREDIPLAN BANCO COML/ S/A
 : BANFORT BANCO DE FORTALEZA S/A
 : CORRETORA BANFORT DE CAMBIO E VALORES LTDA
 : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 : BCN ADMINISTRADORA DE IMOVEIS E CONSTRUTORA LTDA
 : BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
 : SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA
 : BCN SEGURADORA S/A
 : BCN PREVIDENCIA PRIVADA S/A
 : DESSIO DOMINGUES COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES S/A
 : BCN CORRETORA DE SEGUROS S/A
 : BCN NEGOCIOS SERVICOS PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
 : BMK IND/ GRAFICA E MICROFILMAGEM LTDA
 : CORRETORA BCN S/A VALORES MOBILIARIOS
 : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
 : FRANCREC S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S/A
 : FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : CLIM COM/ E EMPREENDIMENTO LTDA
 : FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : FRANAGRO SERVICOS E PROJETOS TECNICOS AGROPECUARIA LTDA
 : FRANSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 : PRODETUR TURISMO LTDA
 : FRANEP ESTUDOS E PLANEJAMENTOS LTDA
 : FRANGEST COM/ SERVICO LTDA
 : FRANIM NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
 : FRANFACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
 : FRANPAR COM/ EMPREENDIMENTO LTDA
 : SUDATLANTIS SOCIEDADE SUL ATLANTICA DE COM/ EXTERIOR LTDA
 : SAPER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : PRISCILLA PEREIRA DE CARVALHO
 : BANCO SOGERAL S/A
 : SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO
 APELADO

ADVOGADO : SOGERAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.55434-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 21/97. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO DO PRINCIPAL AINDA NÃO PROPOSTA. CONDENAÇÃO DOS OPTANTES EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

A execução embargada diz respeito aos honorários advocatícios arbitrados em ação transitada em julgado que reconheceu como indevido o recolhimento das contribuições relativas ao PIS nos termos dos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449/88.

Segundo o § 1º do Artigo 17 da IN SRF nº 21/97, vigente à época da opção pelo contribuinte, "no caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios".

São abrangidos pela desistência os honorários pertinentes à ação objeto da desistência.

No entanto, os honorários advocatícios referentes à ação de conhecimento com trânsito em julgado não são afetados pelo fato de o credor, na fase executiva, optar por satisfazer seu crédito mediante compensação. Isso porque a compensação a ser efetuada diz respeito ao crédito principal, ou seja, aos valores indevidamente recolhidos a título do tributo questionado.

A ação executiva do crédito principal ainda não foi proposta, razão pela qual a escolha da modalidade de compensação não justifica a condenação dos optantes ao pagamento de honorários advocatícios.

IV. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-71.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CURSINO E FILHOS LTDA e outros
: ROBERTO CURSINO falecido
: CARMEM LUCIA PASCOLI
No. ORIG. : 00011367119994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043844-93.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.043844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PROVAZI
: FRANCISCO PROVAZI
: IND/ METALURGICA RENIZE LTDA e outros
No. ORIG. : 00438449319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068627-52.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.068627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : LUIZ ARIOSTO DE OLIVEIRA MATOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041534-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NACIONAL COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MANGINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DEVEDOR. COISA JULGADA. Em sede de ação ordinária, a embargante desistiu da apelação por ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal. A decisão monocrática homologou o pedido de desistência e negou seguimento à apelação, sem nada dispor acerca da verba honorária fixada pela sentença.

Com o trânsito em julgado de referida decisão, prevaleceu a sentença proferida pelo Mmo Juiz singular, razão pela qual resta preclusa a matéria quanto aos honorários advocatícios, os quais não podem ser afastados por respeito à coisa julgada.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015803-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BUISCHI COM/ E IND/ BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-56.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.017208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA QUARK DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00172085620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, ao recorrer, não trouxe aos autos qualquer fato caracterizador de infração à lei ou excesso de poder.
2. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
5. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088646-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.088646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPER POSTO DE SERVICOS NEIVA LTDA
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013103-93.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13103-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material .

II. Omissão no julgado quanto à prescrição nos moldes da superveniente LC 118/05 e ao critério da semestralidade na base de cálculo do PIS sem incidência de correção monetária.

III. Erro material quanto ao critério de correção monetária em que equivocadamente constou da ementa a incidência do Provimento 26/2001 quando da fundamentação restou mantida a aplicação do provimento 24/97, nos termos da sentença.

IV. Fixada a sucumbência recíproca.

Integração do v. acórdão, por meio dos Aclaratórios, a fim de sanar a omissão e a contradição apontadas.

V. Embargos de declaração da União acolhidos. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos parcialmente, sem infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União para sanar as omissões apontadas e acolher parcialmente os embargos do contribuinte para sanar a omissão e o erro material apontados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018896-47.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.021232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.18896-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-41.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.007214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS SC/ LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações em sede de apelação ou no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020927-30.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003453-04.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE PAROLI e outro
: ROSANGELA JEANETTE PAROLI
ADVOGADO : MARIA CATARINA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-52.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.002208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012630-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TECNOWORLD COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

- I. A intimação para regularização da representação processual não se enquadra nas hipóteses de intimação pessoal.
- II. A irregularidade da representação das partes é tratada pelo Art. 13 do CPC. Intimada, se a parte não sanar o defeito, a consequência é a extinção do feito sem julgamento de mérito, com fundamento no Art. 267, IV, do CPC.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024567-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RIGIPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 188 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-48.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.015032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER
: WILLIAM ROBERTO GRAPELLA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-56.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.004509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAESBA IND/ METALURGICA BRASILEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
SINDICO : ADRIANO PUCINELLI
No. ORIG. : 00045095620034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, II DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Não obstante a norma processual estampada no art. 19, II, § 1º, da Lei nº 10.522/02 guardar aplicação imediata, a incidência não é factível quando ela porta reflexo material. Precedentes.
2. Verba honorária fixada consoante entendimento da Turma, não merecendo reforma o julgado *a quo*.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026256-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308/310
EMBARGANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG e outro
: DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, contudo a decisão não beneficia as entidades financeiras e os bancos comerciais, que devem recolher o PIS com base no *caput* e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da referida Lei, aplicáveis sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (art. 17, I). Omissão que se esclarece.
2. Não se aplicam às instituições financeiras as Leis nºs 9.715/98 e 10.637/02, por disposição dos respectivos artigos 12 e 8º, inciso I. Erro material que se corrige.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, parcialmente, os embargos de declaração, sem conferir-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045417-93.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFUNDE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053767-55.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DELTA MOTORS COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ NIETO MOYA
REPRESENTANTE : ELISABETH RIBEIRO ALVARES BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.26.002752-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DO APELO INTERPOSTO NO *WRIT* PELA TURMA. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA DE MANEIRA DEFINITIVA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - A agravante pretende seja provido o presente agravo legal a fim de ver julgado o agravo de instrumento e apreciada da questão relativa ao cabimento dos benefícios da justiça gratuita.

III - Manifesta a sem razão da agravante quando invoca o art. 559 do CPC e afirma o caráter prejudicial do presente agravo de instrumento em relação à sentença de mérito proferida na sede mandamental, pois a mesma matéria objeto do agravo de instrumento foi devolvida no recurso de apelação interposto.

IV - Com o pronunciamento desta Corte na via do recurso de apelação, a questão restou resolvida de forma definitiva, a inviabilizar sua rediscussão na via do agravo de instrumento, evidenciando assim a perda de objeto deste recurso.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-77.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.002908-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00029087720054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA LIDER LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONVASO CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO DE GOES e outro
SINDICO : ANSELMO APARECIDO DE GOES
No. ORIG. : 00067071320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-08.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FELIPPE JAU -ME
ADVOGADO : ADÃO MARCOS DE ABREU e outro

No. ORIG. : 00009880820054036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações em sede de apelação ou no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002016-05.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CELSO PEDRO DA ROCHA

ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A teor do artigo 20, *caput*, do CPC, o ônus do pagamento das despesas é do vencido, adotando-se na condenação o princípio da sucumbência e da causalidade.

II - Pelo princípio da causalidade, quem dá causa ao ajuizamento da demanda, imputando a outrem a assunção de despesas, é responsável pelo ressarcimento.

III - Embora a autoridade fazendária reconheça o erro de fato apontado, o cancelamento do débito foi procedido apenas após o ajuizamento de ação judicial, a despeito da possibilidade de revisão de ofício do lançamento pelo fisco sob este fundamento.

IV - A apresentação intempestiva da impugnação ao lançamento não é causa apta a afastar a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, pois não é condição ao ajuizamento de ação judicial o esgotamento da esfera administrativa.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031900-84.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.031900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : R RF VESTUARIO LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
SINDICO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
No. ORIG. : 00319008420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084570-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: FILIPE CARRA RICHTER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.028805-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇA FACULTATIVA ESSENCIAL À EXATA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Em que pese devidamente intimada a juntar cópia integral da impugnação ao valor da causa, a agravante carrou aos autos tão somente a exordial da impugnação.

III - Não se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém, essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087749-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro
: FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.12.010298-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES. PENHORA *ON LINE* DE SALDO EM CONTA BANCÁRIA. DEPÓSITO RELATIVO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA DE CONTA SALÁRIO. FINALIDADE ALIMENTAR DO NUMERÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 649, IV DO CPC.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Os honorários advocatícios igualam-se ao salário na sua natureza alimentar, tratando-se de verba que corresponde à contraprestação do trabalho desempenhado pelo profissional liberal, assim como o salário para o empregado e os vencimentos para o funcionário público, os advogados vivem dos honorários que recebem.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARLOS GUIDO ACCICA
ADVOGADO : MARIA LUIZA BRUNORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00087335620064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RAUL RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
: MARCELO BASSI
INTERESSADO : PESSOA E ANDRADE FRANCA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-14.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILVA E STAGLIANO LTDA -ME
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE AÇÃO. CPC, ART. 267, VI. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011435-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAZARO DELBONI e outro
: NATANAEL DE SOUZA BITTENCOURT
PARTE RE' : DEPLAX INDL/ LTDA massa falida e outro
: ANTONIO CESAR MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.10.01158-6 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PREJUDICIALIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036008-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FADOR COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021086-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO GERENTE. INCLUSÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR INCOMPROVADA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036777-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INFRATEC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01765-0 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. COMARCA DIVERSA.

I. A intimação por carta registrada feita ao Procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25, da lei 6.830/80 (precedentes do STJ).

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069912-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDRADE DE OLIVEIRA E RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.006875-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. COFINS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

I - Reconheceu a Corte Suprema a constitucionalidade da revogação da isenção perpetrada pela Lei 9.430/96 `Pás prestadoras de serviço (RE 451.988-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086445-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.026667-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A produção de provas é deferida sempre que haja algum fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico, testemunhal ou científico.

III. Sendo o juiz destinatário da prova, compete a ele decidir sobre a necessidade de sua realização ou não.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086835-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RHEA SILVIA SIMARDI TOSCANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.65456-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART 557, §1º DO CPC. COISA JULGADA. PRECLUSÃO.

I. Questão já decidida em sede de agravo de instrumento encontra-se preclusa, não sendo permitida a rediscussão da matéria em nova interposição de agravo de instrumento, sem que haja provas de violação à coisa julgada.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092277-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.01872-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS PELO SISTEMA BACENJUD. CARÁTER PREFERENCIAL. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097073-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.51642-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III - Em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia entre as partes.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103539-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDRADE DE OLIVEIRA E RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MAIRA MARQUES BURGHI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.006875-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO.

- I. O mérito do presente recurso já foi objeto de apreciação em outro agravo de instrumento.
- II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103710-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COFFE EXPORT MERCANTIL E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.012010-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA SELIC.

- I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
- II. *In casu*, ausente conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do agravante.
- III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada, condicionada à inexistência de outras pendências.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019818-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PADARIA E CONFEITARIA SOLIMÕES LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026723-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.
PARCELAMENTO RESCINDIDO. SÚMULA 248/TFR. SÚMULA 106/STJ. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.
APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032112-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO RUIVO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : HERBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032113-22.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032113-4/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO RUIVO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : HEBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004625-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUELI BAPTISTA e outro
: ISMAEL DONIZETTI CATHARINA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO e outro
: DOMINGOS ANTONIO SILVEIRA DE SYLOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01400-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006170-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00331-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA Nº 235 DO STJ.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Julgada a ação anulatória, ocorre a perda de interesse processual na reunião de processos. Súmula nº 235 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006720-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUCIA HELENA ALVES OTTAIANO CERANTOLA e outro
: TELMA MARIA BARION CASTRO DE PADUA
ADVOGADO : ROGERIO MENDES BAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.002443-9 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE BENS APTOS A GARANTIA DA EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ATÉ A RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. ART. 123, DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008322-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IDG COMPUTERWORLD DO BRASIL SERVICOS E PUBLICACOES LT
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.004772-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 392 DO STJ.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. É permitida a substituição ou emenda da CDA até a prolação da sentença de embargos à execução fiscal quando houver correção de erro material ou formal. Súmula nº 392 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014425-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BASILIO BORYSIUK
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.24104-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014585-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORACY GREVE GOMES
: RICARDO GOMES FILHO
: ELETROMOTORES GOMES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00208-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. Ante a juntada de voto vencido, o tópico dos embargos de declaração objetivando sanar esta omissão resta prejudicado.

II. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

III. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passem a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015772-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015772-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELENA LELLIS DE ANDRADE e outros
: JOSE ROBERTO FONSECA DE PAULA SANTOS
: JOAO MARCONDES DA SILVA
: JOSE AUGUSTO PRUDENTE
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GALVAO E FILHOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACAO S/C LTDA e outro
: RUBEM EDUARDO LELLIS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.04.00499-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. INEXISTENTE. PRECLUSÃO.

- I. A utilização equivocada do termo inicial dos juros moratórios não reflete erro material, mas questão de direito a ser dirimida no mérito.
- II. A matéria analisada em sede de embargos à execução com decisão transitada em julgado encontra-se preclusa, não cabendo sua rediscussão.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018020-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.37843-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. FIANÇA BANCÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

- I - O oferecimento de fiança bancária, de natureza caucionatória, assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, garantindo a restituição do valor depositado se vencedor ao final da demanda.
- II - Despiciendo o lançamento se o contribuinte aponta o débito e, reconhecendo sua exigibilidade, presta fiança em valor equivalente o montante devido. Precedentes do STJ.
- III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018037-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00467-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024842-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NIKKOR INDL/ S/A e outro
: SERGIO FUJIWARA
ADVOGADO : JOAO CASILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.13.003641-8 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026717-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.06.002930-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ITR. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE.

- Não cabe o reconhecimento de ofício da incompetência absoluta do Juízo processante, ao fundamento de que o imóvel cuja propriedade constitui o fato gerador do tributo está localizado na região Norte do país.

- A ação ajuizada não se funda em direito real sobre imóvel, mas sim versa sobre a exigibilidade de tributo cujo fato gerador é a propriedade, não sendo, portanto, o caso de competência de natureza absoluta.

- A norma do §2º do artigo 109 da Constituição Federal, dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

- Aplicação da Súmula/STJ no 33 "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027491-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.018243-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e, a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031656-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00526-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. PROCURAÇÃO DA AGRAVANTE.

I - Consoante redação do artigo 525, inciso I, do CPC, o instrumento de mandato é documento obrigatório à instrução do agravo e sua ausência obsta o processamento do recurso.

II - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não se admitindo a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035269-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SELMEC INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00167-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS.

I - A Lei de Execução Fiscal, artigo 15, II, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

II. Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie, embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040217-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CREDINVEST FACILITY FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.041830-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040593-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : J COHEN COML/ AUTOMOTORA LTDA
ADVOGADO : JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.012442-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III - Em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia entre as partes.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041449-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERCADINHO LOMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009118-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042077-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: LUZIA BIZZI PAES

: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027439-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistindo comprovação de prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042980-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
: NOEDY DE CASTRO MELLO
: MICHELE GARCIA KRAMBECK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00077-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

I. O credor está autorizado a requerer medidas acautelatórias e urgentes para garantia e preservação do seu direito, a teor do artigo 615, III, do CPC.

II. *In casu*, desnecessária a medida requerida, pois a executada encontra-se ativa, não se afigurando razoável impor a constrição de bens sem a observância do devido processo legal.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047880-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : RODO CITY TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030835-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048437-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PALUSKA REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.001369-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara comum ante a competência absoluta das varas especializadas em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018092-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ERASMO DE LIMA NOVAES
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PERCEBIDAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRECEDENTES (STJ: RESP - 897314, 2ª TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220; RESP 758779, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164; TRF-3: APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518; AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005190-11.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005190-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WAGNER VICENTE GATTO
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA GATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00051901120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. RESCISÃO CONTRATUAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No que concerne à prescrição, é irrelevante a discussão travada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no presente caso, não decorreu, sequer, o prazo mínimo de cinco anos. Isto porque, a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2008 (fl. 02) e as retenções indevidas foram fincadas a partir das competências agosto de 2008 (ao tempo da rescisão do contrato de trabalho - fl. 15) e abril de 2004 (ao tempo dos demonstrativos de pagamento da rubrica "férias pecúnia" - fls. 17/25).
2. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
3. O abono pecuniário de férias, não-usufruído e convertido em pecúnia, não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza nitidamente indenizatória, não se subsumindo à hipótese de incidência do imposto de renda.
4. Não incidência do imposto de renda sobre as férias não gozadas, vencidas/proporcionais e respectivos adicionais de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.
5. Em relação ao aviso prévio, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.007408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS S/A e outro
: JOAO MAURICIO GIFFONI DE CASTRO NEVES
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
No. ORIG. : 00074082320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024102-67.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.024102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIZZARIA MONAPIZZA LTDA -ME

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008114-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIE MICHEL NASRALLAH
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONSERVAS ALIMENTICIAS HERO S/A e outros
: WALDEMAR CONTRI
: ROSELI MARTINS DA SILVA
: MARCELINO PEDRO VIVEIROS VELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.01240-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação.

II - A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ HASSAN LTDA
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00672-3 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, ausente conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do agravante.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008678-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRIAN REGINA BARZI
: MARIA CONCEICAO DE MELO
: M M SOUND LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055991-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009042-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECÇÕES COGUMELO LTDA
ADVOGADO : PAULO ESTEVES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.029682-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordina-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II - Ausente fundamentação pertinente, não há como conhecer do agravo.

III - Agravo legal não-conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022360-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.024035-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA SEM DEPÓSITO PRÉVIO E INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. O mero ajuizamento de ação em que se discute o débito fiscal não se afigura em causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, sem que se verifique presente qualquer das hipóteses relacionadas no art. 151 do CTN, dentre elas o depósito prévio e integral no bojo da ação anulatória. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026975-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00394-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I - A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II - Agravo de instrumento improcedente.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030695-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROMATICA SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00065-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO.

I. A exceção de pré-executividade consiste em incidente processual, não sendo possível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de sua rejeição.

II. Afastada eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, permitindo-se sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032773-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00028-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, ausente conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do agravante.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033520-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LEIDIANE COM/ DE DOCES E PIZZAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032075-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033691-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : LOGIC CENTER INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/222
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026989-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034133-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034133-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00648-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA, CONSIGNATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JULGAMENTO DAS AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA Nº 235 DO STJ.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Julgadas as ações anulatória e consignatória, ocorre a perda de interesse processual na reunião de processos. Súmula nº 235 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034173-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.054275-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941/2009. ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

I. A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal, sendo necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, à qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035269-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO LUIZ FELIX
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.017351-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 §1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA. CONEXÃO DETERMINADA PELO STJ. JULGAMENTO DA ANULATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA EM AMBOS EFEITOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. Concedido efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença de procedência de ação anulatória, a suspensão da execução fiscal é suficiente para evitar prejuízos ao contribuinte e preservar a segurança jurídica da Fazenda Nacional.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036500-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00133-2 A Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ESTADO DE INSOLVÊNCIA NÃO COMPROVADO.

I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - É possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame. A mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas da inicial e custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040740-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSVALDO FUMIAKI NAGANO
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS E HIPOTECÁRIAS AFORADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM EXECUTIVO FISCAL EM CURSO PERANTE A JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- A propositura de ação de conhecimento contra a União perante Juízo Estadual caracteriza, portanto, transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.

- Tendo a ação declaratória incidental sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese, restrita esta às execuções fiscais.

- Processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal em razão de sua extinção pela via da compensação, fatos esses que impedem a conexão entre o processo de conhecimento e o processo de execução.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043885-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.28117-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PROVA PERICIAL. QUESTÃO OBJETO DE RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Inviável o pronunciamento acerca da alegada desnecessidade de realização de perícia contábil a fim de possibilitar a execução do julgado, com o levantamento dos valores depositados e conversão em renda da União, pois tal questão já restou decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.062272-7, pela Turma Suplementar da Segunda Seção desta Corte Regional, já transitada em julgado.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042229-57.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.005641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO NOSTRA CASA LTDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.42229-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, conforme precedentes da Turma, a serem suportados pela embargante, em face do acolhimento do apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024267-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLAST EQUIP IND/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00180-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
4. Ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que no interstício estabelecido entre o ajuizamento da presente execução e a decretação da prescrição, decorreu prazo superior ao estabelecido pelo artigo 174 do CTN e, considerando, ainda, que a citação da parte executada não ocorreu até a presente data.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0407780-33.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.026043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERMINO CARDIN
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RE' : JOSE LUIZ RIBEIRO TEIXEIRA
: RECORD SJCAMPOS ELETRO MECANICA E TELEFONIA INDL LTDA e outro
No. ORIG. : 97.04.07780-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-69.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PROPAGANDA EM PLASTICOS SUPERDISPLAY LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-48.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019384820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PERCEBIDAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRECEDENTES (STJ: RESP - 897314, 2ª TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220; RESP 758779, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164; TRF-3: APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518; AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000787-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.002290-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001784-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO MARCHELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.002587-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001811-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MX PRODUcoes S/C LTDA e outro
: MARCELO EDUARDO MONTUORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007129-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002388-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA DE SOUZA
: TERRAPLAN TERRAPLENAGEM E COM/ DE PLANTAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.003282-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003347-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSARIO CARRERAS GUERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA e outro
PARTE RE' : MINI MERCADO DO DISCO LTDA ME
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : FERNANDO CARRERAS GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.023595-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE PODERES DE GERÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004687-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157
INTERESSADO : SERGIO TADEU GOMES
: SOCITEL INSTALACOES DE REDES TELEFONICAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 01.00.00731-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passem a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

III. Agravo de instrumento procedente.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004750-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outro

: GONZALO GALLARDO DIAZ

PARTE RE' : JOSE PAZ VASQUEZ

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.067746-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006377-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELO MANFREDINI NETO
ADVOGADO : EDILEIDE LIMA SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros
: PAULO PEREIRA GUIMARAES
: VERA LUCIA DE FREITAS PEREIRA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048622920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, não existindo comprovação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008024-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO BIAJOTO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
AGRAVADO : BEE CELULAR TELEFONIA E RADIOCOMUNICACAO LTDA e outros
: RICARDO SILVA MERLI
: MARIA CELIA JACINTO DA SILVA
: SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324472720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011056-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARGARETE PALACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00350-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941/2009. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PENHORA POSTERIOR.

I. Restando evidenciada a opção do executado pelo parcelamento anteriormente à determinação de penhora dos seus ativos financeiros, veda-se a realização posterior de atos constritivos, pois suspensa a exigibilidade do crédito.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014025-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE MARQUES DE FREITAS CASTRO
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : INTERLENTES PRODUTOS OPTICOS LTDA e outro
: MARIO MAURICIO DE MORAES COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00481670520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A devolução do mandado de citação, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio no pólo passivo.

III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV. Agravo de instrumento desprovido.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015538-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRUNO FAJERSZTAJN
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00746714820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018957-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELISANGELA BATISTA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00511751920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. CONDUTA DESLEAL OU PREJUÍZO AO ADVERSÁRIO INCOMPROVADOS. AFASTAMENTO DA MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021385-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDELICIO FOCHI
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.86457-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.
II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022426-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL
DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00287785820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA.

I - A Lei de Execução Fiscal, artigo 15, II, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

II - A agravante não indicou nenhum bem passível de constrição que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022431-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HERMES FAJERSZTAJN e outro
: PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN e outro
PARTE RE' : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00746714820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025169-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SEQUOIA ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05059088419934036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS.

I - A Lei de Execução Fiscal, artigo 15, II, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025571-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZULEIKA BASTOS CORDEIRO e outro
: CARLOS ALBERTO CORDEIRO
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KARAN PECAS LTDA e outros
: ANTONIO DA CUNHA LIMA
: ONEIDA ALVES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00412486320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE.

I. A ordem de bloqueio do saldo existente nas contas bancárias dos agravantes não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº. 11.382/2006.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025853-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : IVSON MARTINS e outro
AGRAVADO : PAULO CASTELLARI FILHO
: LENY CASTELLARI
: ELIZABETH CASTELLARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05149578119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027399-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CLINICA DE GINECOLOGIA OBSTETRICIA OLIVIA ROGENSKI S/S LTDA
ADVOGADO : FAUSE ELIAS ABRÃO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.05130-0 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Limitando-se os embargos de declaração a reiterar razões aduzidas em aclaratórios antecedentes, resta evidenciado o intuito protelatório do recurso, sendo de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do CPC.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027823-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LORIVAL DONIZETE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELA TOMIE FRANÇA KONO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KW TROCADORES DE CALOR E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00993-3 1FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

- I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027874-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CEBAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00024-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

- I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. Sendo a sentença dos embargos à execução de improcedência, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, a teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil.
- III. O E. STJ, por meio da Súmula nº 317, firmou o entendimento no sentido de ser definitiva a execução de título extrajudicial, mesmo quando pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028177-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLORISVALDO APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PROWAX QUIMICA LTDA massa falida e outro
: ANTONIO MOREIRA MOTTA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006791519994036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029050-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO AFONSO BARROS
ADVOGADO : PAULA MARIA TOFANO BARROS e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE DOCES TREIS IRMAOS LTDA e outro
: GUILHERME JERONIMO FERNANDES espolio
REPRESENTANTE : MARIA DOS ANJOS MARQUES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12017862719984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030815-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237098019874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031009-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITAMAR SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA DONAH BERNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IRRISOLO SISTEMAS DE IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.01081-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. A devolução do mandado de citação, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio no pólo passivo.
- III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- IV. Agravo de instrumento desprovido.
- V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031081-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 07614059819864036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031554-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FABIO LEONARDI BEZERRA

ADVOGADO : FABIO LEONARDI BEZERRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ALLADY COMISSARIA E TRANSPORTE LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00052998819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033005-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PETRONYL IND/ E COM/ DE POLIAMIDA LTDA

ADVOGADO : ANGELO MORETTO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00661384119924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035601-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00028-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIEDADE SUCESSORA NO PÓLO PASSIVO. INDÍCIOS DE FRAUDE E SIMULAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE BETIM PEREIRA
: LUIZ RIBEIRO ORTIZ
: ALCINDO LOPES
PARTE RE' : SUPERMERCADOS MIGRANTES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01533-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037563-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALLCONSULT CONSULTORIA EM GESTAO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DEL RIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00102-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

IV. A Lei n 11.941/09 criou forma de parcelamento que somente suspende a exigibilidade do crédito tributário após a delimitação do alcance fiscal do acordo.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038548-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HUMBERTO GOMES SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro
AGRAVADO : PAPELARIA NOSSA SENHORA DOS REMEDIOS LTDA e outro
: HELENA MARQUES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211312719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038484-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00051-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038654-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORMA IND/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : RUI XAVIER FERREIRA (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00002-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL N° 1025/69. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO E REDUÇÃO.

1. Devido o encargo de 20% inserido na CDA, pela previsão do artigo 1° do DL n° 1.025/69, em razão do entendimento majoritário do E. STJ, que vem sustentando que a restrição contida no §2° do artigo 208 da Lei de Falências alcança tão somente os processos falimentares, portanto inaplicável à Execução Fiscal envolvendo massa falida, devendo submissão aos ditames da Lei n° 6.830/80. (Precedentes: REsp n° 187339/PR - STJ - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ de 04.06.01 - pág. 89; REsp n.º 1216871/SP - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma, DJe de 03.02.2011).
2. Contudo, o referido encargo, além de cobrir as despesas havidas com o processo, substitui a verba honorária, razão pela qual, na hipótese em que os Embargos do Devedor são julgados improcedentes, não prevalece o disposto no artigo 20 do CPC. Inteligência da Súmula n° 168 do extinto TFR.
3. Honorários advocatícios devidos, todavia reduzidos para 10% sobre o valor atribuído à causa.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.
5. Recurso adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0012261-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : FERNANDO LOPES DE ARAUJO PEREIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : FABIO LOPES DE ARAUJO P CAVALCANTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122615920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. TAXA SELIC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6°, inciso VII, alínea "b", da Lei n° 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei n° 9.250/95.
2. Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4°, da Lei 9.250/95.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000396-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00059-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

IV. A Lei nº 11.941/09 criou forma de parcelamento que somente suspende a exigibilidade do crédito tributário após a delimitação do alcance fiscal do acordo e posterior homologação do pedido pela autoridade fazendária.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROSINI
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO VRENNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021483920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DECISÃO DE CASSAÇÃO DA LIMINAR PROFERIDA NO BOJO DE SENTENÇA DE MÉRITO. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

- I - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II - Interposição equivocada de recurso de agravo, quando o recurso cabível seria o de apelação, consoante iterativa jurisprudência, ainda que a impugnação se volte contra determinação contida no bojo do dispositivo da sentença, de índole interlocutória.
- III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001230-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.05051-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA.

I - A Lei de Execução Fiscal, artigo 15, II, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

II - A agravante não indicou nenhum bem passível de constrição que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002222-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DRAKO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA ZANONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00024-4 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. FUNGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO.

I - A decisão que julga improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo de conhecimento com resolução de mérito, deve ser atacada mediante recurso de apelação.

II - A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09005719519984036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇA FACULTATIVA ESSENCIAL À EXATA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Agravo de instrumento deficientemente instruído, pois não colacionada a petição inicial do mandado de segurança, peça necessária à exata delimitação da controvérsia.

III - Embora não seja peça essencial, legalmente prevista para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tal peça para ser corretamente apreciada. Conquanto declarada facultativa pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, era imprescindível para o deslinde da questão posta a desate.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCOS DE ALMEIDA DIAS

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
PARTE RE' : PLASTICOS DIAS S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.00085-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.
2. Citada a massa falida da executada em 28/08/1985 e requerida a inclusão dos sócios em 16/09/1999 restou configurada a prescrição.
3. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003541-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENELLI TRANSPORTES LTDA e outros
: RUBENS FORTUNATO AUDINO
: ANGELO FORTUNATO AUDINO NETO
: JOSE RICARDO TOMAZELI CAMPOS
: PAULO ROBERTO RIVERA
: RODRIGO GOMES GUEDES
: ALCINO GUEDES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05357527419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
- III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- IV. Agravo de instrumento desprovido.
- V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO DE ENSINO CHARLES DARWIN S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043892920024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios (Precedentes do STJ).

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MARINE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00077615420004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005279-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000107220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE. CND.

I - A fiança bancária não se equipara ao depósito integral do débito exequindo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN. (RESP 1156668 - recurso repetitivo)

II - A prestação de caução mediante o oferecimento de fiança bancária, embora não ostente o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem o condão de garantir o débito como antecipação de penhora, para fins específicos de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

III - Apresentada fiança bancária em valor suficiente à garantia dos débitos, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, afastado o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário à falta de previsão legal e não havendo óbice ao prosseguimento da exigência fiscal.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005297-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONFECOES ERBELA LTDA e outro
: TEREZA CRISTINA GUICARDI
ADVOGADO : CLAUDINEI MARTINS FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00955-9 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESERÇÃO.

- I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.
- II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.
- III. *In casu*, as agravantes deixaram de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, e Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005652-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORGANIZACAO CONTA MEC LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080920320044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006025-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGARIA UNIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00891309319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.
- II. Cabíveis os juros moratórios até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução de sentença, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.
- III. *In casu*, mantida a aplicação de juros moratórios até a data do trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução de sentença.
- IV. Agravo de instrumento improcedente.
- V. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO que negava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006382-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DICASIL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07035318219914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DEFERIMENTO - NÃO COMPROVADO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- 1 - Ajuizada ação declaratória, foi julgado parcialmente procedente o seu pedido. Por conseguinte, restou comprovado seu direito ao levantamento de parte dos valores depositados.
- 2 - A União Federal requereu a penhora destes valores a serem levantados (penhora no rosto dos autos). Noticiada a adesão ao parcelamento da recorrente criado pela Lei nº 11.941/09.
- 3 - Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
- 4 - O e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (*REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244*).
- 5 - Somente após o deferimento do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito.
- 6 - A recorrente não traz aos autos documentos aptos a comprovar o deferimento de seu pedido de adesão.
- 7 - Precedente: TRF3, AI nº 2010.03.00.023824-0/SP, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, D.E. 14.03.2011.
- 8 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238917419944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do disposto no inciso II do artigo 525, do CPC, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006669-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BELINI TINTAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095182220054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC. MULTA. CABIMENTO SOMENTE APÓS INTIMAÇÃO E DESCUMPRIMENTO DO DEVEDOR. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007946-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SETIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232927620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008026-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BIOANALISES LABORATORIO CLINICO S/C LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125917020034036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Inexiste norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica para fins de cobrança de verba honorária.
- II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009055-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAPIREMA MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do disposto no inciso II do artigo 525, do CPC, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009627-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : DATAREGIS S/A
ADVOGADO : ANGELA SHIMAHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06827512419914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. COISA JULGADA.

I - A teor do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, e alterações posteriores, é garantido ao contribuinte o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, nos limites da lei e sob o crivo da administração tributária.

II - Não viola a coisa julgada a renúncia do contribuinte à execução do título judicial sob o argumento de compensação administrativa do crédito reconhecido judicialmente. Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010158-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AILTON DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OLIVEIRA MARTINS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MEIRE MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.01319-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO MECANISMO DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA DIANTE DA AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010524-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANVAR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05352409119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010809-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTIVINCO IND/ E COM/ DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05166465819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA.

I - Consoante redação do artigo 525, inciso I, do CPC, o instrumento de mandato é documento obrigatório à instrução do agravo e sua ausência obsta o processamento do recurso.

II - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não se admitindo a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011239-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON SECALI
ADVOGADO : ANTONIO EUSTACHIO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A e outro
: CHAFIK SECALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05123084119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EDITAL DE ARREMATACÃO - BEM INDIVISÍVEL - MEACÃO DO CÔNJUGE.

- 1 - Nos termos do artigo 655-B do CPC "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."
- 2 - A jurisprudência do e. STJ reconhece que em se tratando de bem indivisível deve ser penhorada a totalidade do imóvel, resguardada a reserva do percentual do cônjuge.
- 3 - Precedentes: STJ, RESP 958383, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 17.12.2008 e TRF4, AC 200870030020154, 2ª Turma, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, D.E 27.01.2010.
- 4 - Constatada a indivisibilidade do bem, não há motivos para se impor um condomínio que, por certo, acarreta a diminuição da possibilidade da arrematação e também desvaloriza o valor do imóvel.
- 5 - Precedente: STJ, RESP 708143, 4ª Turma, relator Des. Federal JORGE SCARTEZZINI, DJ 26.02.2007, pág. 596
- 6 - Deve ser regularizada a penhora efetuada para constar a totalidade do bem, assegurado ao cônjuge a metade do produto da arrematação.
- 7 - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a regularização da penhora para que recaia sobre a totalidade do bem imóvel indivisível, para posterior arrematação, resguardada a metade do produto da arrematação ao cônjuge do coexecutado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011408-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA DILMA CARNEIRO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05008242919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011484-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS LUCENA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00286694420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como agravo legal.
2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
8. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011569-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J C BAR E LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112649720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO FORMADA.

- I. Tendo sido devolvido o AR com informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo oficial de justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.
- II. Dada a ausência de citação a impedir a formação da relação processual, deve ser mantida a decisão agravada.
- III. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011827-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MTC ADVANCED IMPORTADORA ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00292858720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011994-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303152020034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1 - O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

2 - O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

3 - Na espécie, a segurança foi parcialmente concedida para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional (fls. 87/92).

4 - O magistrado *a quo*, sem prévia manifestação da União Federal sobre o pedido de levantamento do impetrante, determinou a expedição de alvará de levantamento (fl. 162).

5 - A decisão transitada em julgado concedeu parcialmente o pedido, sendo que o depósito efetuado nos autos referia-se ao valor total discutido; resta identificar que parte do valor depositado deverá ser convertido à União Federal.

6 - Deve ser resguardado o direito da União Federal se manifestar acerca do levantamento, em homenagem ao princípio do contraditório.

7 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012287-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KF COMUNICACAO E DESIGN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC.

Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária. Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.

Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.
Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012472-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00633-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

I - Para análise da ocorrência de oposição maliciosa ao andamento da execução, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

II - *In casu*, não vislumbrada a oposição maliciosa à execução, pois não houve qualquer resistência às diligências efetuadas para penhora de bens, e a apresentação de manifestações e recursos não causou qualquer prejuízo à exeqüente ou ao andamento da execução fiscal, sendo incabível a multa prevista no artigo 601 do CPC.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012601-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMETAIS COM/ DE ACOS E METAIS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00569089720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. INCLUSÃO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013664-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASPAR HEINRICH MENKE
ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro
AGRAVADO : CARLOS CESAR FLORIANO
ADVOGADO : PATRICK MERHEB DIAS e outro
PARTE RE' : CONSTRUPRICE INFORMATICA E SERVICOS LTDA e outro
: ODECIO CORREA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00282291920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e, a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013692-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MORELLI e outros
: FERNANDO ANTONIO NEVES LIMA
: MARCUS AURELIO MANGINI
: OSVALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020718620004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEI Nº 11.941/09 - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 10/2009.

1 - Dispõe o artigo 10, da Lei nº 11.941/09 que: "Art. 10 - Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)

2 - A Portaria Conjunta nº 10/2009, que alterou os artigos 18, 27 e 32 da Portaria Conjunta nº 06, assim preceitua: "Art. 32§1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

3 - Ao determinar que as reduções devem ser aplicadas sobre o valor do débito atualizado à época do depósito, a referida portaria desbordou dos ditames da lei e infringiu o princípio da igualdade, uma vez que beneficiou os contribuintes que não optaram pelo depósito judicial, em prejuízo aos contribuintes que, demonstraram a boa-fé, ao efetuar o dito depósito judicial.

4 - Precedentes: TRF4, AG 00022622220104040000, 2ª Turma, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 09.06.2010 e TRF4, AG 200904000370219, 1ª Turma, relator Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 09.03.2010.

5 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALVIZE MARAFON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00136292720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Embora localizados bens penhoráveis (R\$ 828,36), o fato é que representa valor ínfimo se comparado com o total da dívida (R\$ 33.539.651,35).

3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014581-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CRISTIANE CAMPOS MORATA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00001-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Não é devida a verba honorária pela Fazenda quando a exceção de pré-executividade é parcialmente acolhida com a continuação do executivo fiscal.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014893-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO e outro
AGRAVADO : MARCEL ISAAC MIFANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : OSVALDO TADEU DOS SANTOS e outros

: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO
: RAYMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO
: JOSE JOAQUIM BARBOSA
: HIDEO NAGANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062936519884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.
II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015148-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DANIEL MERNES E PEREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05383278419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.
II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015157-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAYME THOME
ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161436419894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.

II. Cabíveis os juros moratórios até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução de sentença, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

III. *In casu*, mantida a aplicação de juros moratórios até a data do decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015808-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILVIO ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : LAUDEVI ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ETALON EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: DANIEL NUNES TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.02289-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016161-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMELLI IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: MAGNOLIA TANNICELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005907220074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016207-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETRONICA ALMAC LTDA e outros
: JOSE OSWALDO LAVISIO

: ELAINE LAVISIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034361620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - A teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016502-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO AFFONSO MONEGAGLIA e outro
: JOAO AFFONSO MONEGAGLIA JUNIOR
ADVOGADO : JACQUELINE SILVA FERREIRA e outro
PARTE RE' : CARTOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040852519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016631-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076644820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO DEMONSTRADA.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Deve ser considerada a data da entrega da DCTF, quando entregue após a data do vencimento, a partir da qual se inicia a contagem do prazo prescricional.

III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

IV. Não basta ao reconhecimento da prescrição a alegação de demora na citação, fazendo-se imprescindível demonstrar tenha decorrido de inércia do credor, nos termos de posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V. Não houve inércia da exequente a caracterizar a prescrição, não se podendo atribuir à União a demora do trâmite processual no judiciário.

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017413-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSCARTO TRANSPORTES LTDA -ME e outros
: CIRO AUGUSTO AMATO ROLAND
: APARECIDA HIRCHEERG ROLAND
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00007-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018058-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IZABEL DE SOUZA PACHECO
PARTE RE' : EMCOM EMPREITEIRA DE MAO DE OBRAS E CONSTRUÇOES LTDA e outro
: JOAO DE SOUZA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209675220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020891-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PASSWORD ASS DIDATICA PARA CURSOS E CONVENCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058026220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - A teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGULO AGRO INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO NORMANTON DELBIN
SINDICO : JOAO CARLOS FIGUEIREDO
No. ORIG. : 99.00.00141-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os juros moratórios, desde que posteriores à quebra, deverão ser calculados na forma do artigo 26 da Lei de Falências, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores. (Precedentes: REsp n.º 264910/RS - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 09.04.01; REsp n.º 1029150/SP - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - Segunda Turma, DJ de 25.05.2010).

2. Honorários advocatícios mantidos.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDUARDO P PAVAN E CIA LTDA e outro
: SILMARA MENEGATTI PAVAN
ADVOGADO : SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO
No. ORIG. : 02.00.00069-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A arguição de nulidade da CDA demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução, haja vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80
3. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
4. A ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN.
5. Confissão espontânea constituída antes do decurso do prazo decadencial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023165-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMILIA TORRES PARRON BERTOLINI -ME
No. ORIG. : 99.00.00013-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. Inocorrência da prescrição intercorrente ante a adesão da parte executada a parcelamentos. Tal conduta importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 4935/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006880-87.1988.4.03.6182/SP
1988.61.82.006880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUGESTOES LITERARIAS S/A EDITORA E LIVRARIA massa falida
SINDICO : OSVALDO J PACHECO
No. ORIG. : 00068808719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029589-19.1988.4.03.6182/SP
1988.61.82.029589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA GUARANTA S/A massa falida
SINDICO : NELSON LUIZ DOS SANTOS ALVES
No. ORIG. : 00295891919884036182 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519018-77.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DESSANA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05190187719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532088-64.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : DAVID FERREIRA e outro
SINDICO : ALDREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR
ADVOGADO : DAVID FERREIRA e outro
No. ORIG. : 05320886419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044013-06.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.000785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.44013-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015367-
15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033401-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : M B SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA e outros
: COELHO ATIHE LTDA ADMINISTRACAO DE BENS
: RCA IMOVEIS S/C LTDA
: ATIHE CONSULTORES E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
: LABIBI JOAO ATIHE
: RACHEL COELHO ATIHE
: RICARDO COELHO ATIHE
: ANA PAULA COELHO ATIHE
: MARCELO FELIPE KUPERMAN BENVENISTE
: FERNANDO COELHO ATIHE
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010453-50.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.010453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELIPPE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA massa falida
SINDICO : BLUE TRANS INTERNATIONAL
APELADO : ANTONIO RAMOS DA SILVA
: FABIO RENATO
No. ORIG. : 00104535019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028095-36.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.028095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TROPVILLE COML/ LTDA e outros
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
: MARIO CANDEIAS COROA
: JOSE FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00280953619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035130-47.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.035130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REALCE EMPREITEIRA LTDA e outros
: MARCO ANTONIO GONCALVES
: GERSON DOS SANTOS PEGAS
No. ORIG. : 00351304719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCOS CESAR DE LACERDA GUEDES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ACQUATI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006218-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORLANDO CONDUTTA e outros
: HELIO MANCUSO
: OSVALDO VEDOVELLO
: OSMAR BUENO DE CAMARGO
: ODEIBLER SANTO GUIDUGLI
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026019-86.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JARBAS BONETTI
ADVOGADO : FEDERICO COBREROS RODRIGUEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037719-07.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.037719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONGREGACAO SAO VICENTE PALLOTTI IRMAS PALOTINAS
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
SUCEDIDO : CONGREGACAO DO APOSTOLADO CATOLICO IRMAS PALOTINAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR INSTITUIÇÕES DE ENSINO. MULTA. LEI DELEGADA 04/62, ART. 11, "K". IRREGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. ELIDIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. PORTARIA SUNAB 286/91 PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000449-31.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENEDITO ISRAEL RIBEIRO DO PRADO e outro

: LUZIA FRANCISCA DA SILVA PRADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO
PARTE RE' : PRADO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 96.00.00064-1 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MEICYS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CEUMAR SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA. INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS DE GARANTIA NA EXECUÇÃO, COMPENSAÇÃO OU QUITAÇÃO DE QUAISQUER DÉBITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-22.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CARIDADE
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0015599-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : MEGAMIX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.009981-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. O objeto da presente medida cautelar originária é atribuir efeito suspensivo à apelação. Julgada esta, perde o objeto aquela.
2. A improcedência do pedido formulado na ação principal (nº 1999.61.00.009981-5), cujo v. acórdão deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, constitui causa prejudicial ao exame da presente medida cautelar.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020522-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OSVALDO MELCHIADES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PERCEBIDAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRECEDENTES (STJ: RESP - 897314, 2ª TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220; RESP 758779, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164; TRF-3: APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518; AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. LEI 9250/95. TAXA SELIC. COISA JULGADA. MATÉRIA ASSENTADA PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO NO RESP 1136733. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021252-97.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CHOZO SAMPEI
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR MARIANO BRESSANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.11.005025-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOBSERVÂNCIA DE PRAZOS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JORGE LUCAS DE LUCENA
ADVOGADO : OLIVIA REGINA ARANTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. LEI 9250/95. TAXA SELIC. COISA JULGADA. MATÉRIA ASSENTADA PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO NO RESP 1136733. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010723-64.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA e outro
: LATICINIOS MATINAL S/A
ADVOGADO : ANDRÉ CASTILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-68.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEMPERO CERTO COZINHAS INDUSTRIAIS ANTUNES LTDA

ADVOGADO : SILVIA COSTA SZAKACS e outro
: JOSE VALDIR GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE AÇÃO. EXTINÇÃO. CPC, ART. 267, VI. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003051-84.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.003051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ILDA FELIPPE E CIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO INCLUÍDO NO REFIS. PROSSEGUIMENTO. CPC, ART. 515, § 2º. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 208/TFR. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001238-98.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-67.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CELIAREGI IMP/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00078176720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037212-07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO CESAR DE MOURA BUENO
ADVOGADO : PAULO CEZAR DE MOURA BUENO e outro
PARTE RE' : CERINTER S/A IND/ E COM/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092297-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.022760-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO INTEMPESTIVA DE BENS À PENHORA. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. CARÁTER PREFERENCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALVORADA PRODUTO DE MANDIOCAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. IRPJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DATA DA ENTREGA DA DCTF. DIFERIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047306-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERLOJAS COML/ DE ELETROMOVEIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. SEDE DA PFN FORA DA COMARCA. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PELO CORREIO COM AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : QUAKER TEXTIL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018704-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUMAPLAST COM/ E BENEFICIAMENTO DE ESPUMAS LTDA

ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE
: ANNE JOYCE ANGHER

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022132-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OTICA FOTO IKL LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.

I - Eventual reconhecimento de pedido, pela autoridade impetrada, não implica na perda de objeto do "mandamus", devida a análise meritória.

II - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

III - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022362-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023622-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS NICOLELLA
ADVOGADO : SERGIO FRANCESCONI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026307-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WPS BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028351-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030367-74.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAO A CEAZA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032758-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO : ISABEL RIBEIRO DE ALMEIDA COHN e outro
: ADRIANA PASTRE RAMOS
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-32.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO ART. 283, CPC, C.C. ART. 16, § 2º DA LEI Nº 6830/80. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-79.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.006245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-55.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DIMENSIONAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. PAES. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC, C.C ART. 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015481-40.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.015481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

A Emenda Constitucional nº 33, de 12 de dezembro de 2001, acrescentou ao art. 149 da Constituição Federal o § 2º, I, o qual estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* do aludido artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportações.

O fato gerador da contribuição social em testilha é o lucro, o qual não se confunde com a receita, pois constituem conceitos distintos.

Não se equiparando, para fins de incidência tributária, os conceitos de receita e de lucro, a imunidade conferida à primeira não pode ser estendida ao último, conforme ressaltado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.413, decidido sob o regime da repercussão geral.

Portanto, a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do precedente firmado.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem. Prejudicada a preliminar atinente à prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-59.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LEPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002184-15.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-70.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ART. 174, CTN. SÚMULA 106/STJ. ART. 46 DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00114-6 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS DE IPI. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA RESULTANTE DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. TAXA SELIC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA JOMIL LTDA e outro
: MILTON JOSE GABANELLI
ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO
No. ORIG. : 02.00.00018-0 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. ART. 174, IV E 151, VI DO CTN. SÚMULA 106 STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LC 118/2005. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DL. 1025/69. SÚMULA 168 DO TFR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IAVINCO AVICULTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
: VICTOR MAUAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00584-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LC 7/70. CDA. HIGIDEZ. MULTA. REDUÇÃO. SÚMULA 168/TFR. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOET HENNESSY DO BRASIL VINHOS E DESTILADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010187-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : M B V CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção..
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SIDERURGICA BARRA MANSÁ S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. CSSL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.

I. O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

II. Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.

III. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL. Precedentes do STF (RE nº 564413 e RE nº 474132/SC).

V. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008628-02.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : JOAO LUIZ MENDES

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00086280220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO CONTRATUAL. FÉRIAS VENCIDAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

2. Não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e não gozadas, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-89.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GRANEL QUIMICA LTDA

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00125028920084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO.

- I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro e redundará num resultado diverso, ocasionando a sua pulverização.
- III. Referida sistemática também importaria desrespeito à Carta Constitucional, que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-81.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-42.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00385-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026946-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCIO ARLINDO BUENO VILELA
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269460820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS, VENCIDAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO PAGA POR MERA LIBERALIDADE. INDENIZAÇÃO POR IDADE. INCIDÊNCIA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
2. Não incide imposto de renda sobre as férias não gozadas, vencidas/proporcionais e respectivos adicionais de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.
3. Em relação à gratificação, paga pelo empregador por mera liberalidade, é devida a incidência do imposto de renda, uma vez que tal parcela tem caráter nitidamente remuneratório, não se inserindo no conceito de indenização.
4. A verba "indenização por idade", em tese, guarda previsão em Convenção Coletiva de Trabalho, porém, no caso dos autos, não há prova de que tal Convenção restou efetivamente homologada pela Justiça do Trabalho.
5. Ademais, a cláusula nº 81, da citada Convenção Coletiva, estipula a sua vigência pelo período de 2 anos, qual seja, de 1º de agosto de 2007 a 31 de julho de 2009. Entretanto, o afastamento do impetrante se deu em 08/12/2009, data essa que não mais vigia a aludida Convenção Coletiva, e, somado ao fato de que não há nos autos comprovação de eventual prorrogação de sua vigência, não há como verificar a plausibilidade do direito invocado, lembrando que no mandado de segurança, a prova deve ser previamente constituída. Assim, em relação à rubrica "indenização por idade", a incidência do imposto de renda é devida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001073-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PADARIA EUROPLAN LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010732520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005619-26.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO CASTANHO
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056192620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON CUBARENCO
ADVOGADO : MANOEL OLIVEIRA CAMPOS e outro
INTERESSADO : DUROX MATERIAIS PARA ACABAMENTO LTDA
No. ORIG. : 00001571720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018699-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PICONZE CREAÇÕES INFANTIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00044-3 A Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FABRIS
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
PARTE RE' : CALANI IND/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.26326-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030497-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO SUZUKI e outros
PARTE RE' : GENTEK SAO PAULO IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539395120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031459-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062366119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035783-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : P E M PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00070-0 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
- 2 Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MONICA ASCENCAO MARTINS DOS SANTOS SCHMID
ADVOGADO : MARA CONCEICAO MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00074920820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

2. No que concerne à "Gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador, é devida a incidência do imposto de renda, uma vez que tal parcela tem caráter nitidamente remuneratório, não se inserindo no conceito de indenização.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-07.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.003159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADELMO MARCOLINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031590720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. IRPF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-27.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro
: JULIO HENRIQUE BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052852720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005645-59.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : WAM DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00056455920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

IV - Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-06.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008610620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-08.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.012442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO UNICO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124420820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000953-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DAVID LOPES SCHIMITD
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SCHIMITD PLANEJAMENTO DE SERVICOS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.05188-4 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007616-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MUNDUS NOVUS EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MENEGHIN NUTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.13959-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008798-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro
: PATRICIA MUSOLINO DE MIRANDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AGAELE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.24306-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESÍDIA DA EXEQUENTE INCOMPROVADA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009375-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021514219994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009513-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GAZOTO STRAZZA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00011506020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010056-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DUNNATEX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149438120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010713-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055665620104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012821-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YMA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287864020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015207-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237856920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020223-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO RIBEIRO STAUT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186769220004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL ROMERO SESSA
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
No. ORIG. : 06.00.00720-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017310-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS ADMINISTRADORA DE CARTAO DE CREDITO E SERVICOS S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00707-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-49.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.000206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002064920114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13097/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-69.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024852-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : OSVALDO CALVO HERNANDES
ADVOGADO : NEIVA REGINA SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALKON TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.04.000133-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 45 e 47:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001914-54.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARILDA NOGUEIRA MAGALHAES MARUCCO

: JOSE CARLOS BARRETO

: FRANCISCO JOSE LOPES NUNES

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES e outro

QUESTÃO DE ORDEM

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Submeto à apreciação desta C. 5ª Turma a presente questão de ordem em relação ao julgamento do recurso em sentido estrito:

Verifico a existência de erro material no item 1 do dispositivo do voto (fls. 163/165), no qual se lê: "(...) *Diante do exposto: 1 - ex officio, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ CARLOS BARRETO em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, c.c artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de dezembro de 2000, inclusive, e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 115, todos do Código Penal, e artigo 61, caput, do Código de Processo Penal; (...)*", tendo em vista que houve extinção da punibilidade do recorrido José Carlos Barreto, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal, da prática do crime previsto no artigo 168 - A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal e não no artigo 171, § 3º, c.c artigo 71, do mesmo Código.

Portanto, verifico a ocorrência de erro material no voto (fls 163/165), devendo o item 1 de seu dispositivo ter a seguinte redação:

"(...)

Diante do exposto:

1 - ex officio, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ CARLOS BARRETO em relação ao delito previsto no artigo 168 - A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de dezembro de 2000, inclusive, e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 115, todos do Código Penal, e artigo 61, caput, do Código de Processo Penal;

(...)"

Diante do exposto, suscito a presente questão de ordem para que seja corrigido o dispositivo do voto (fls. 163/165), para constar que a punibilidade de José Carlos Barreto foi extinta, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito previsto no artigo 168 - A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Antonio Cedenho
Relator

Boletim de Acórdão Nro 4930/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014705-56.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.027360-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO
: ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14705-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO. ART. 1º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR 84/96. SOCIEDADE COOPERATIVA. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVERSÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS À MASSA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Corte no que diz respeito à contribuição prevista na Lei Complementar 84/96 ser aplicável às sociedades cooperativas.
2. Não tendo havido condenação da parte vencida, imperativa a aplicação, a título de definição da honorária devida, do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. A tomada do valor atribuído à causa como referência, fazendo-se sobre ele incidir uma das alíquotas estabelecidas no parágrafo anterior (10% a 20%), se implicativa de resultado aviltante ao trabalho desenvolvido pelos causídicos ofiçiantes, deve ser afastada, não sendo o caso de se substituir aquela base de cálculo por outra, situada em posição radicalmente oposta (porque excessiva).
3. O regime de que se investe o crédito tributário, embora o afaste de concurso creditício, não o põe em pretensa condição de preferencialidade absoluta, bastando lembrar, nessas situações, da posição de alti plano em que se situam os créditos trabalhistas. É certo dizer, portanto, que os valores discutidos devem reverter à massa liquidanda, se atestado a intercorrente liquidação extrajudicial da cooperativa autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-51.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.007346-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE MS
ADVOGADO : JOSE CARLOS ROCHA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00000-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICIPALIDADE. PRESTADORES DE SERVIÇO. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONFIGURADO.

Alegações desacompanhadas de elementos de prova não são suficientes à desconstituição da obrigação tributária relativa a contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a trabalhadores classificados pela fiscalização como empregados, mormente se assim o foram não em vista de mera presunção, senão em raciocínio fundado numa série de marcas que denunciam a viabilidade da classificação jurídica ali, no trabalho fiscal, fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0115662-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : CONSAGRITES COML/ E SERVICOS AGRICOLAS E TECNICOS DO SOLO LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL. EMPREGADO ENQUADRADO COMO TRABALHADOR URBANO. RACIOCÍNIO TIRADO POR PRESUNÇÃO. INSUBSISTÊNCIA.

Presunção, para ser legitimamente aceita como técnica hábil à instituição de uma dada obrigação jurídica, deve processar-se mediante regular atividade investigativa por parte da autoridade administrativa que a maneja, de modo a propiciar os elementos necessários a conferir juízo de certeza acerca do fato que se pretende presumir.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009326-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PATRICIA TRENCH RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DAS FONTES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BAUTISTA DORADO CONCHADO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DEMISSÃO SEM PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal, uma vez que a autoridade coatora é gerente de empresa pública federal, sendo a competência, no caso de mandado de segurança, determinada pela natureza e hierarquia funcional da autoridade impetrada. Precedentes.

2. Independentemente de a impetrante ter sido contratada mediante concurso público, é fato que, vinculada que estava às regras contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, regras essas excludentes da garantia estatutária referente à estabilidade, não se punha necessária a prévia instauração de procedimento administrativo para que seu contrato de trabalho fosse rescindido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056068-63.1996.4.03.9999/SP

96.03.056068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00068-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. FUNRURAL. FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI nº 7.787/89 E ANTERIORES À LEI nº 8.213/91.

Se a cobrança embargada diz respeito a contribuição (urbana) sobre remuneração paga aos empregados de empresa agroindustrial em período posterior à Lei nº 7.787/89 (diploma cujo art. 3o , § 1º, suprimiu a contribuição sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/71) e anterior à Lei nº 8.213/91, é de se a reconhecer como indevida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313376-61.1995.4.03.6102/SP

2006.03.99.009399-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOSE ALFEO ROHM
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 95.03.13376-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DIFERENCIADA RECONHECIDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INCABÍVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com o advento da Lei 8112/90, o regime jurídico do autor, que até então era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, passou para o estatutário, o qual não reconhecia o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em condições insalubres, por depender da regulamentação do artigo 40, §4º, da Constituição Federal.
2. A partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Mandado de Injunção 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no artigo 40, § 4º, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-ia, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no artigo 57, § 1º, da Lei 8.213/91 - a qual disciplina os Planos de Benefícios da Previdência Social.
3. Torna-se clara, com isso, a inexistência de óbices à contagem de tempo de serviço especial (insalubridade) também quanto ao período posterior à Lei 8.112/90, instituidora do Regime Jurídico Único, aplicando-se o prescrito no artigo 57 da Lei 8.213/91.
4. Para a obtenção de aposentadoria especial, necessária a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei, o que deve ser observado pela Administração, até porque, apesar do reconhecido direito do autor à conversão por ele pretendida, não é possível, de pronto, visualizar seu derivado direito à aposentadoria, ao menos não pelos documentos juntados, mormente porque os períodos constantes do pedido inicial não coincidem com a data dos fatos demonstrados em outros documentos.
5. Diante da parcial procedência da pretensão inicial, implicada está, aqui, a idéia sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 21 do CPC, cabendo distribuir os ônus daí decorrentes em partes iguais em relação a autor e ré.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-71.1994.4.03.6100/SP
2004.03.99.014580-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MERCEDES BUZZATO DONADELLI e outros
: ROSWITHA SCHLEICH PIRES MARTINS
: MAFALDA FERIGATO LORENCINI
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.21990-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BENEFÍCIO ADQUIRIDO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão posta requisita o exame da possibilidade de as autoras, todas pensionistas de trabalhadores cujo regime jurídico era regido pela CLT, receberem pensão integral, ou seja, em valor coincidente com o que receberiam caso os instituidores estivessem na ativa, e, portanto, fossem regidos pela regime estatutário.
2. A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do tema da aposentadoria do servidor público delimitou regime próprio, especificando que os servidores aposentados teriam direito aos mesmos direitos e vantagens que aqueles que se encontravam na ativa. Tal assertiva tem valor, porém, apenas para aqueles funcionários regidos pelo regime jurídico único à data de sua aposentadoria, o que não é o caso dos autos.
3. Os instituidores de pensão de que trata o caso concreto falecerem antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, sob a égide, portanto, do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, o que os põe fora do alcance das regras constitucionais permanentes e transitórias atinentes à mudança do regime de serviço. Precedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003901-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ELIAS RODRIGUES XAVIER e outro
: SUELI APARECIDA GONCALVES XAVIER
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

EMENTA

SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REDUÇÃO DA RENDA DO MUTUÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. DESCABIMENTO.

1. Inexiste amparo a respaldar a determinação de revisão dos valores das prestações do mútuo em função da redução da renda do mutuário. Nesse caso, seria cabível apenas a renegociação do financiamento, através de termo de aditamento, desde que observados certos requisitos legais e contratuais, como o prazo máximo de dilatação (art.11 da Lei 8.692/93).
2. A incorporação de prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora. Afora isso, a incorporação requerida pelos autores só poderia ocorrer nos termos da lei, sendo certo que não há regra legal aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : VENCESLAU CLUBE
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
No. ORIG. : 01.00.00003-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DA CDA. NÃO VERIFICADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA POSTERIOR DA LEF. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA.

I - A Certidão de Dívida Ativa carreada preenche todos os requisitos de validade previstos pelo § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Como a recorrente não apresentou qualquer início de prova material capaz de demonstrar serem indevidos os valores cobrados pela exequente, não se justifica a prova pericial.

III - Não obstante o Juízo *a quo*, na oportunidade em que rebateu os argumentos relativos à afirmada existência de erros de cálculo, tê-lo feito com fulcro no artigo 22 da Lei nº 6.830/80, a qual não vigia ao tempo dos fatos, o preceito invocado pelos recorrentes como efetivamente aplicável à espécie previa, igualmente, a incidência de encargos e atualização monetária na hipótese de não recolhimento, pelo empregador, das importâncias devidas a título de FGTS.

IV - Incabível tomar apenas a ordem ou a própria citação (e não o protocolo da inicial executiva) como termo determinativo do cumprimento do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ITACON ITATINGA CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: COML/ MILANEZ LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: VIACAO CALVIPE LTDA
: RUGOLO DALANEZE E CIA LTDA
: COML/ GOLDONI PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
: SUPERMERCADO NELLO LTDA
: RESTAURANTE TERRACO S LARANJAL LTDA
: IRMAOS BELLOTTO E CIA LTDA
: AUTO POSTO BENETTON LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. OFENSA CARACTERIZADA. MANUAL DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

Se o título executivo expressamente consignou a não incidência de expurgos inflacionários, incabível sua admissão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal deve ser aplicado subsidiariamente, naquilo que não conflite com a coisa julgada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4929/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-22.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008160-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO BEBEDOURO -ME e outros
: PAULO ROBERTO RIBEIRO
: IRACELIS NUNINO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.

Os contratos de cédula de crédito comercial possuem normatização própria (artigo 5º da Lei nº 6.840/80 c/c artigos 5º, § único e 58, ambos do Decreto-lei nº 413/69), não sendo admitida, na hipótese de inadimplemento, a incidência de comissão de permanência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-07.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000014-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELADO : MARCILIO SCHRODER ROSA e outro
: SONIA DA SILVA JARA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. PORTARIA Nº 474/87-MEC. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1 - Não há que se falar em ilegitimidade passiva da universidade federal para ações propostas por servidores a ela vinculados, dado que portadora de personalidade jurídica própria, gozando, ademais, de autonomia administrativa, patrimonial e financeira.

2 - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (assentado em precedente do Supremo Tribunal Federal), pela impossibilidade de se reduzir, por força da Lei nº 8.168/91, o valor dos quintos ou décimos incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, com base na Portaria nº 474/87- MEC.

3 - O Parecer nº 203/99 da AGU, que considerou ilegal a Portaria nº 474/87-MEC, não tem o condão de atingir atos pretéritos até então considerados legítimos e legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002963-67.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002963-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : JOAO MIGUEL BASMAGE e outros
: ALBINO COIMBRA FILHO
: EDGARD ZARDO
: JOEL DE FREITAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. PORTARIA Nº 474/87-MEC. LEGALIDADE.

1. Editada com esteio na Lei nº 7.596/87 e no art. 64 do Decreto nº 94.664/87, a Portaria nº 474/87 do Ministério da Educação não possui qualquer ilegalidade.
2. O Superior Tribunal de Justiça adota entendimento uniforme, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, pela impossibilidade de se reduzir, por força de lei nova - Lei nº 8.168/91 -, o valor dos quintos ou décimos incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, com base na Portaria nº 474/87.
3. O Parecer nº 203/99 da AGU, que considerou ilegal a Portaria nº 474/87, não tem o condão de atingir atos pretéritos até então considerados legítimos e legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032147-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032147-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
: SAO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME BRITO RODRIGUES FILHO
: LUCIANO ALEXANDER NAGAI
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA
: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROSPECTIVIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INVIABILIDADE. PERÍODO QUESTIONADO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.620/93.

1. Se preventivo o mandado de segurança, sua eficácia é eminentemente prospectiva, não se afigurando possível falar, portanto, em prescrição/decadência.
2. Não é viável a atribuição de efeito condenatório indireto como consectário da procedência do mandado de segurança preventivo, assim entendido, tal efeito, aquele que decorreria da outorga de eficácia retrospectiva à ordem concedida.
3. O décimo-terceiro salário integra o conceito de salário, sobre ele incidindo, portanto, contribuição previdenciária.
4. Com o advento da Lei 8.620, de 5 de janeiro de 1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a encontrar amparo legal, sendo a partir de 1993 devida, destarte, a aplicação de referida forma de tributação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204723-32.1990.4.03.6104/SP

2000.03.99.005402-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : AGENCIA DE NAVEGAÇÃO L FIGUEREDO

ADVOGADO : MARIO FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 90.02.04723-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO MARÍTIMA. PROVA PERICIAL, TABELA DA CETESB. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 225, ° 3º E LEI 6938/81, ART. 14, § 1º.

1. O vazamento de óleo em águas marítimas impõe dois tipos de obrigações, a de fazer, consistente no dever de recuperar o meio ambiente afetado, e a de indenizar, sendo irrelevante o fato de estarem as águas já poluídas quando da descarga degradadora.
2. Em matéria de responsabilidade civil por dano ambiental não se discute a existência ou não de culpa, visto que é ela, desde 1981, objetiva, por força do disposto no art. 14, § 1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.
3. Os laudos periciais em ações civis públicas que envolvam a responsabilidade por dano ao meio ambiente marítimo podem fundamentar-se nas tabelas de cálculos elaboradas pela CETESB, facultado ao juiz, quando discordar do valor, aproximá-lo do que mais se ajusta ao devido, com base no princípio da razoabilidade.
4. Os honorários advocatícios revelam-se adequados se fixados no percentual de mínimo - 10% sobre o valor da condenação - se não há razão que justifique o emprego do teto legal.
5. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300393-24.1997.4.03.6108/SP

2001.03.99.025603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MINERAL FANTON INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outros
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : NILDA MARIA TAYANO FANTON
: EMILIO BENEDITO FANTON
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.00393-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE GLOSA EFETIVADA PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. LIMITAÇÃO PERCENTUAL.

1. Porque incontroverso, o fato do indébito tributário se põe tão irrecusável quanto o do crédito exequendo.
2. Induidoso que a compensação apresenta-se como uma das vias disponibilizadas pelo sistema em favor do contribuinte que pretende executar indébito tributário, subsumindo-se, no entanto, às condições legais.
3. Por caracterizar condição legalmente estabelecida, a limitação percentual à prática compensatória é de ser entendida como legítima. Precedentes que determinam, em homenagem à idéia de coesão jurisprudencial, o emprego da orientação dominante, a despeito da posição outrora firmada pelo julgador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003335-31.1992.4.03.6000/MS
94.03.078191-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MARTINS DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FADUL DE ALENCAR e outros
: ELI COELHO CARDOSO
: EMILIA MAGRINI DA SILVA
: ALBELIZ DE SOUZA
: GRAZIELA FLEITAS RODRIGUES FRANCO
: ANA YOUKO MIYASHIRO
: ALBETY DE SOUZA RODRIGUES
: ANGELA MARIA PRADO DE AVILA
: MARIA APARECIDA ROSSI GEMELLI
: MARIA APARECIDA DE MATOS
: ZENAIDE ELY DOURADO
: FATIMA CIMATTI
: ECLERI ARAN PENZO
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 92.00.03335-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE-GEL. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA NA ESFERA TRABALHISTA. LIMITAÇÃO DO PEDIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência, assim tanto a do Superior Tribunal de Justiça, como a desta Corte, pacificaram-se no sentido de que os efeitos financeiros da Gratificação Especial de Localidade - GEL operam a partir de 1º de dezembro de 1991, devendo, porém, ser calculada tão somente sobre o vencimento-base, excluídas quaisquer vantagens permanentes ou incorporadas.
2. Essa orientação, conquanto abstratamente válida, confronta com um detalhe de ordem concreta que recobra a situação concretamente enfrentada. É que o pedido dos impetrantes vem escudado no quanto decidido no âmbito da Justiça do trabalho, em reclamações em que se pleiteava o reajuste salarial dos valores recebidos a título de PCCS, tendo ali sido expressamente consignado: [...] *Face a natureza salarial da verba discutida a mesma integra o salário, para efeito de cálculos relativos às gratificações cuja diferença é pedida na inicial (fl. 114); [...] 2. declara-se a natureza salarial da parcela que integrará a base do cálculo das demais parcelas que ao pagas percentualmente aos salários, bem como deverá ser considerado para efeitos de pagamento do 13º salário e férias (fl. 144).*
3. Recaindo sobre tal orientação os efeitos da coisa julgada, já que operada entre as mesmas partes, inevitável sua admissão, consoante já processado, aliás, em situação assemelhada [STF - MS 25009 - Rel. CARLOS VELLOSO - Inclusão: 20/06/05, (MSA). Alteração: 29/06/05, (MSA)].
4. Estando concretamente inserido no conceito de vencimento base o mencionando adiantamento, resta claro que a Gratificação Especial de Localidade sobre ele também deve incidir.
5. Sobre os limites do pedido inicial, tendo em vista que a sentença de primeiro grau não limitou o prazo do pagamento da gratificação em seu dispositivo, é de se registrar que o pleito referente à incidência da GEL sobre o Adiantamento Pecuniário deve incidir somente até o mês de 06/1992, nos exatos termos da inicial.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051394-31.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.074451-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANDRA FELIX GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DA CONCEICAO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.51394-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DOS ATRASADOS DE PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. HONORÁRIOS.

1. Considerando que o pedido de pensão foi requerido em 21/07/1994, que o primeiro pagamento somente ocorreu quase dois anos depois, e que até 05/1999 (aproximadamente cinco anos depois do requerimento), ainda não havia sido elaborado o cálculo dos valores atrasados, não há que se falar em falta de interesse de agir.
2. Ainda que se considere que o pagamento de despesas com pessoal no âmbito da Administração Pública esteja condicionado à existência de prévia dotação orçamentária, a União não pode utilizar esse procedimento para se furtar ao cumprimento de suas obrigações legais, menos ainda para alegar a falta de interesse de agir em casos como o dos autos.
3. A alegação de que os cálculos estavam sendo providenciados, destarte, é de ser tomada como insuficiente para justificar a dilação indefinida no tempo para o adimplemento da obrigação, mormente porque da data do requerimento administrativo da pensão até a distribuição da ação (03/12/1998) já havia transcorrido tempo suficiente para que as providências necessárias fossem adotadas.
4. Correção monetária calculada nos termos da atual orientação preordenada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora mantidos conforme disposto na sentença.

5. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 10% do valor atualizado da causa atualizado, ante da singeleza do caso concreto, sendo de se observar que montante inferior ao que ora se estabelece aviltaria o trabalho do patrono da parte vencedora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016278-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016278-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : SANTO RANDO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO PERCENTUAL REFERENTE À GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que, quando a prestação é continuada, o ato omissivo da administração é renovado mês a mês. Assim, diante da ausência de manifestação do requerimento formalizado pelo impetrante, não há que se falar em decadência.
2. A redução do percentual original da gratificação por trabalho com raios-X foi efetivada em razão de mandamento legal, não havendo, ademais, comprovação de decréscimo do valor nominal e global dos proventos do impetrante.
3. Ressalta-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900505-23.1995.4.03.6110/SP

96.03.009191-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

NOME ANTERIOR : IND/ COM/ E CULTURA DE MADEIRAS SGUARIO S/A

ADVOGADO : SERGIO TANCREDO DE OLIVEIRA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.00505-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. BASE DE CÁLCULO. FRETE.

Nos termos da jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil), o valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, não se pondo inserido, portanto, na base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-98.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : DIVA CRISTINA DE ALMEIDA DIAS BANDEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO DO SERVIDOR À FUNÇÃO SIMILAR NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. A bem fundamentada sentença de primeiro grau se põe clara ao adotar as conclusões do laudo pericial, que não deixou mínima dúvida de que a autora, apesar das limitações que a doença de que é portadora lhe impõe, não está impossibilitada de exercer outras funções.
2. Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o indeferimento do quesito suplementarmente formulado, qual seja, o pedido de esclarecimentos do *expert* sobre quais atividades e funções a apelante poderia exercer, uma vez que se trata de questão que extrapola a competência da perícia em questão.
3. Sendo a invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave especificada em lei, o servidor será submetido à junta médica oficial e, se comprovada a incapacidade, os proventos serão pagos em sua integralidade. No entanto, na hipótese dos autos, o laudo pericial concluiu que a autora sofre de doença ocupacional adquirida e agravada no trabalho, situação que a impede de exercer funções relativas à digitação, estando apta, no entanto, a desempenhar quaisquer outras atividades condizentes com seu estado de saúde atual, isto é, qualquer atividade que não esteja relacionada à digitação. Tal conclusão vem, inclusive, ao encontro da avaliação da médica particular da autora que, desde o início, solicitou mudança de função desta ou aposentadoria.
4. Ressalte-se que a aposentadoria por invalidez só é devida quando houver impossibilidade de readaptação do servidor à função similar. Não está aqui se falando em reversão do quadro clínico da autora, que, conforme exaustivamente esclarecido, porta doença irreversível, mas sim, de readaptação da servidora para desenvolver atividades compatíveis com a limitação doravante apresentada.
5. Pelo quadro clínico até então apresentado pela autora, a concessão de aposentadoria por invalidez pretendida não se mostra cabível.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902139-02.1986.4.03.6100/SP

96.03.039231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
: ANUNCIA MARUYAMA
NOME ANTERIOR : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS REFAU LTDA e outro
: HEBIMAR AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO GOES e outro
No. ORIG. : 00.09.02139-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. FAIXA DE PASSAGEM DE LINHA ELÉTRICA. IMÓVEL URBANO. PERDA DE UTILIDADE. CONVERSÃO EM DESAPROPRIAÇÃO.

I - A passagem da linha de transmissão de energia elétrica implica a impossibilidade de se erguerem construções na faixa de servidão e, em se tratando de imóvel urbano, fica afastada a hipótese de se utilizá-la para plantações de pequeno/médio porte ou pastagem de animais. A eventual utilização da área remanescente para edificação ou fins recreativos é também desaconselhável, face aos potenciais riscos à vida e à incolumidade física causados pela proximidade dos fios de alta tensão, pelo que a melhor solução é mesmo a desapropriação integral do imóvel atingido, conforme alvitrada pelo perito oficial.

II - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205306-85.1988.4.03.6104/SP

96.03.054496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IGNACIO ANTONIO MUNIZ espolio e outro
APELADO : THEOBALDINA NARDES DE AGUIAR
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA LIMA e outro
REPRESENTANTE : FELIPE FRANCA
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
No. ORIG. : 88.02.05306-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. FAIXA DE PASSAGEM DE LINHA ELÉTRICA. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 119/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. CABIMENTO. SÚMULAS 59 E 114/STJ. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

I. Incabível, na hipótese, a remessa oficial, uma vez que a União integra a lide na qualidade de assistente da ré e, nessas condições, não se pode afirmar que o decreto de procedência do pedido configure sentença proferida contra aquele ente

político federativo, condição indispensável para a incidência do disposto no art. 475, I, do CPC. Efetivamente, o instituto da assistência (CPC, art. 50, *caput*) pressupõe que a intervenção se dê quando se tratar de terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma das partes, ou seja, quando a sentença não lhe favoreça ou prejudique diretamente.

II. É vintenário o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta. Súmula 119/STJ.

III. São devidos juros compensatórios na desapropriação indireta. Súmulas 59 e 114/STJ.

IV. O percentual de 20% (vinte por cento) incidente sobre o valor da terra nua, estipulado pelo vistor oficial, é o mais adequado ao caso vertente, uma vez que a vocação econômica da área é pouco afetada pela passagem da linha de transmissão.

V. A correção monetária do valor da indenização deve incidir nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII - Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0642470-70.1984.4.03.6100/SP
96.03.063611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : THOMAZ ANTOINE DE MOL VAL OTTERLOO e outros
: GEORGE WILLIAN FLETCHER
: HILLARY JEAN FLETCHER
: CONSTANZO LEONINI
: BRIGITTE LEONINI
: GIAN MARIO MOCCOGATTA
: EDWARD CHAPMAN JONES
: NAIR JONES
: RAYMOND BAXTER
: SHIRLEY SCOTT BAXTER
: RONALD ARTHUR LEES
: CAROLE LEES
: WALTRAUD SUN
: REYNOLD SIH YUN SUN
: BRIAN EDWARD HOLLEY
: MARY HOLLEY
ADVOGADO : EDMO JOAO GELA e outros
No. ORIG. : 00.06.42470-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. FAIXA DE PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO ELÉTRICA. ÁREA RURAL. JUSTA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

I - O percentual aplicável ao valor da terra nua para determinação da indenização (fator de depreciação) tem a ver apenas com os níveis de limitação ao livre uso do imóvel afetado e não com o valor intrínseco deste. Em outras palavras, a má localização do imóvel ou a sua pouca capacidade de produzir renda são fatores que devem ser levados em conta apenas na avaliação do valor da terra nua, mas não na determinação do fator de depreciação resultante da servidão. Nesse sentido, andou bem o perito oficial ao estimá-lo em 33%, aplicando sistemática consagrada na engenharia de avaliações, considerando especialmente a destinação agropastoril do imóvel afetado, nos termos dos precedentes desta Turma.

II - Quanto aos honorários advocatícios, é de se ver que, à época da decisão recorrida, o § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 dispunha que deviam incidir sobre o valor da diferença entre a indenização e o preço oferecido pelo expropriante, sem contudo fixar limites máximo ou mínimo. Nessas condições, o julgador devia valer-se supletivamente do disposto no art. 20, § 3º, do CPC, ou seja, considerando a faixa de 10 a 20% sobre o valor da condenação. Nada a reparar na sentença, portanto, quando adotou o percentual de 10%, uma vez que este se encontra no limite inferior da faixa em questão.

III - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020987-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020987-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ROSSET E MINTZ CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DESCABIMENTO POR OFENSA À COISA JULGADA.

I - O processo de execução rege-se pelos comandos intrínsecos da coisa julgada. Havendo a sentença exequenda fixado os critérios de incidência de correção monetária, sua observância é obrigatória na conta de liquidação. Sendo, porém, silente ou genérico o julgado exequendo nesse ponto, como ocorre no caso vertente, a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido de que devem ser incluídos os expurgos inflacionários.

II - No caso vertente, a v. decisão exequenda não fixou os índices de correção monetária a serem utilizados na conta de liquidação, o que acabou se dando por meio de decisão interlocutória que restou irrecorrida e que determinou a utilização dos critérios previstos no Provimento 24/97, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, os quais incluem os ditos expurgos inflacionários. Assim, seja em virtude do entendimento jurisprudencial consolidado, seja em virtude do fenômeno da preclusão, deve ser mantida a aplicação do Provimento 24/97.

III - Quanto à aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, é de se ver que a mesma ofende os termos da decisão exequenda, que determinou expressamente a incidência de juros de mora de 1% ao mês e apenas a partir do seu trânsito em julgado. Embora a Taxa SELIC tenha sido introduzida antes da prolação da sentença, a embargada não opôs embargos de declaração ou recorreu da mesma, encontrando-se assim tal determinação acobertada pelo manto da coisa julgada. Demais disso, a adoção da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 implicaria substancial modificação no julgado, uma vez que a mesma engloba taxa de juros e de correção monetária e, como se viu, a decisão exequenda é clara no sentido de a incidência dos juros de mora ser devida apenas a partir do trânsito em julgado.

IV - Remessa oficial a que se nega seguimento, por descabida na espécie, a teor do entendimento consolidado pelo STJ. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-79.1993.4.03.6100/SP

96.03.094090-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : LUCIANO CARLOS ABREU DE VASCONCELOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.06032-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PIS/PASEP. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252/STJ.

I. Pacificada a jurisprudência quanto à responsabilidade exclusiva da União para responder pelos expurgos do PIS/PASEP.

II. O prazo de prescrição aplicável é o quinquenal. Precedentes do STJ.

III. A jurisprudência dessa Corte já sedimentou entendimento no sentido de que ao saldo do PIS/PASEP aplicam-se os mesmos índices de atualização monetária do FGTS.

IV. Apelações providas, nas partes em que conhecidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036588-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : H ROSSATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

ENTIDADE : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PRODUTO RURAL ANTES E APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I. As contribuições ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessa contribuição, na medida em que se encontra compatível com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao INCRA.

II. Posicionou-se o Supremo Tribunal Federal pela validade da cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

III. Prejudicado o pedido de compensação do indébito.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-39.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.076287-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SILVIA CARLA COSTA DE ARRUDA e outro
: HERMES EUFLAZINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARLEIDE GEORGES KARMOUCHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.06507-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS DE HABILIDADES. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS *SUB JUDICE*.

1. Tendo sido os autores submetidos a novas avaliações de habilidades específicas, após determinação judicial, nas quais obtiveram êxito, de se entender fenecido o interesse recursal nesse aspecto da lide.

2. Sem que se vislumbrem quaisquer irregularidades no edital, o qual, aliás, em nenhum momento foi concretamente impugnado, incabível a nomeação *ex officio* dos candidatos, que deverão prosseguir, isso sim, nas demais fases do certame.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026293-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOSE MIRANDA FILHO
ADVOGADO : NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE
INTERESSADO : FOX IND METALURGICA LTDA
: JOSE ANTONIO MATIAS DOMINGUES
ADVOGADO : NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00366-8 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE NO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO COEXECUTADO PESSOA FÍSICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SÚMULA 453 DO STJ. RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIORMENTE À CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - Incabível a decretação de nulidade do ato de recebimento dos embargos levantada pela própria embargante. Inteligência do § 2º do artigo 249 do CPC.

2 - Não se verifica ocorrência a prescrição, se entre a data da competência mais antiga e o ajuizamento da execução fiscal o lapso é inferior a cinco anos.

3 - Não verifica cerceamento de defesa, se as provas requeridas se mostram incapazes de demonstrar o fato controverso - (ir)responsabilidade do coexecutado.

4 - Resta configurada a dissolução irregular se a empresa não é localizada no endereço constante de seus cadastros, nos termos da Súmula 453 STJ, o que autoriza o direcionamento do executivo.

5 - Se o sócio retirou-se da sociedade em data anterior à configuração da dissolução irregular, não é possível tomá-lo como corresponsável.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025938-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUACHO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : CAPIVARA AGROPECUARIA S/A
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr MARACAÍ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

Desmerecem provimento declaratórios manejados com base em alegada omissão, se o que se constata, em verdade, é o indevido desvirtuamento da acepção jurídica do aludido termo (omissão), nomeando-se como tal o inconformismo da recorrente quanto à motivação e o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001619-31.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001619-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : AVANI REGINA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Com o advento da Lei 8112/90, o regime jurídico da impetrante, que até então era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, passou a ser o estatutário, o qual não reconhecia o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em condições insalubres, por depender da regulamentação do artigo 40, §4º, da Constituição Federal.
2. A partir do julgamento, pelo Pleno da Corte Suprema, do Mandado de Injunção nº 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada pelo artigo 40, § 4º, da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada pelo aludido dispositivo constitucional, observar-se-ia, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no artigo 57, § 1º, da Lei 8.213/91.
3. Faz jus a impetrante à contagem diferenciada de tempo de serviço referente ao período pretendido, tanto antes quanto depois da Lei 8112/90, assegurando-se-lhe, assim e ao final, o consequente direito à aposentadoria integral, benefício cuja concessão há de se processar nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, dispositivo que exige a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4931/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-95.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008612-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : R V R RODOVIARIO VILA RICA LTDA e outros
: BENEDITO JOSE DE CASTRO
: JANE APARECIDA NOGUEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SANTA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA VIEIRA GRANDINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS ANTERIOR A MP 1963-17. IMPOSSIBILIDADE.

I - Uma vez permitida a capitalização mensal dos juros somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal), seria de se aferir a eventual existência de autorização legal contemporânea ao contrato de que deriva o título exequendo, ou seja, 17 de março de 2000.

II - Tal busca leva à Medida Provisória nº 1963-17, cujo art. 5º autorizou de fato a debatida a capitalização. Ocorre, porém, que referido diploma é de 30 de março de 2000, posterior, portanto, ao contrato sub judice, circunstância que torna inadmissível, com efeito, a capitalização questionada, a mensal, restando permitida tão apenas a anual.

III - A decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, sendo incabível a sua reforma.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031834-16.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.037539-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : ACCACY CICERO D OLIVEIRA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA MENDONCA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 92.00.31834-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CEF. LEGITIMIDADE. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do BNH, nos termos do art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, ocupar o pólo passivo da presente demanda.
2. A ação de consignação em pagamento tem por objetivo a declaração de extinção do vínculo obrigacional pelo reconhecimento do cumprimento, via depósito, da prestação correlata.
3. Além de não incluir o resíduo previsto contratualmente, o autor/devedor não promoveu a devida atualização do débito em seus cálculos.
4. Apelação da CEF a que se nega provimento e apelação do Banco Bamerindus S/A a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053926-86.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.053926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Declaratórios não se prestam, sob a equivocada evocação da noção de omissão, a revolver matéria explicitamente decidida sob suficiente fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016805-28.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.014735-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : THEREZA COSTA e outros
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: OSCAR COLLACO GUIMARAES
: LEILAH FARAH
: ISAR DA ROCHA MARTINUZZO
: NIDE SILVA SIQUEIRA
: MARIA THEREZINHA DE JESUS BASSOLI
: NILO MARCONDES
: DULCE SAMPAIO FARIA
: CARMEN DE MELLO AMARAL
: ELZA ZANETTI
: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES
: MARIA APARECIDA MOUTINHO HERNANDEZ
: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16805-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ABONO INTEGRAL DE 10,8% FIXADO NA LEI 7.333/85. ACESSÓRIOS DO DÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1 - O abono de 10,8%, da Lei nº 7.333/85, sendo uma espécie de "prêmio", não se equipara à gratificação ou adicional, não incidindo, portanto, sobre as demais parcelas que não o vencimento-base. Precedentes.

2 - Os montantes em questão - submetidos a compensação com os eventualmente já pagos - serão atualizados monetariamente na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4 - Os juros de mora, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada em 15/05/1989, antes, portanto, do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes.

5 - Os ônus da sucumbência deverão ser recíproca e igualmente distribuídos entre as partes.

6 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014081-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

AGRAVANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP

ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES DE BAIRRO DO JARDIM ZITA DE OLIVEIRA
SIENA

ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2001.61.02.001048-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AGRAVO. ENDEREÇAMENTO. COMPATIBILIDADE DO VALOR INDICADO COM O PROVEITO ECONÔMICO QUE DA LIDE DERIVA.

1. O erro no endereçamento do recurso é irrelevante se protocolizado no órgão competente.

2. O valor da causa deve expressar o proveito econômico decorrente da lide. Aquele que impugna o valor atribuído a uma dada causa deve fazê-lo olhando para esse mesmo norte - a correlação que se deve pressupor entre o valor da causa e o proveito econômico decorrente da lide, sendo descabidos argumentos genéricos, que veiculem pretensão visivelmente dissociada da realidade econômica que a lide revela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-66.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005652-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA e outro

: SECON EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SERVICOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA.

1. O mandado de segurança, se impetrado sob viés preventivo, é via idônea para pleitear ordem que ponha o contribuinte a salvo de autuação fiscal, mormente se atestada a existência, no sistema normativo, de regra matriz que autorize, virtualmente, a produção de lançamento.
2. Pago em vale-transporte ou em pecúnia, o valor correlato não ostenta caráter salarial, pondo-se descabida sua inclusão na base de cálculo de contribuição incidente sobre folha de salários. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206344-88.1995.4.03.6104/SP
2000.03.99.065212-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : LUIZ CARLOS RAMIRES e outro
ADVOGADO : MARISA RELVA CAMACHO NAVARRO
APELANTE : CREUZA DE FATIMA RAMIRES
ADVOGADO : VALTER ROBERTO GARCIA
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.02.06344-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONTRATO ANTERIOR AO DECRETO-LEI N. 2.164/84. TR. VALIDADE.

1. O PES, inicialmente, previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após seu aumento. O PCM, à sua vez, previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.
2. Apenas com o Decreto-lei n. 2.164 de 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou-se o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passaria a vincular-se ao aumento do salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário.
3. Não há como ser acolhida a pretensão dos ora apelantes, eis que fundada em pretensão (de que o reajuste das prestações a que estariam vinculados se desse pelos índices de aumento das categorias profissionais a que pertencem) que não se coaduna com tempo de formação do negócio jurídico de fundo (estabelecido que foi em data anterior ao Decreto-lei n. 2.164/84).
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0718327-66.1991.4.03.6104/SP
2000.03.99.065211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JAIME VICENTE LARA MARIN e outro
: MARILENE DE SOUZA MARIN
ADVOGADO : VALTER ROBERTO GARCIA e outro
APELANTE : LUCIA DE LIMA ZACARIAS e outros
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : LUIZ CARLOS RAMIRES
ADVOGADO : MARISA RELVA CAMACHO NAVARRO
APELANTE : CREUZA DE FATIMA RAMIRES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 91.07.18327-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONTRATO ANTERIOR AO DECRETO-LEI N. 2.164/84. TR. VALIDADE.

1. O PES, inicialmente, previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após seu aumento. O PCM, à sua vez, previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.
2. Apenas com o Decreto-lei n. 2.164 de 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou-se o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passaria a vincular-se ao aumento do salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário.
3. Não há como ser acolhida a pretensão dos ora apelantes, eis que fundada em pretensão (de que o reajuste das prestações a que estariam vinculados se desse pelos índices de aumento das categorias profissionais a que pertencem) que não se coaduna com tempo de formação do negócio jurídico de fundo (estabelecido que foi em data anterior ao Decreto-lei n. 2.164/84).
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649874-75.1984.4.03.6100/SP
98.03.101976-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORDELIA LOPES ALBUQUERQUE

ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO

No. ORIG. : 00.06.49874-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE PROVENTOS. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. QUINTOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reúne os requisitos necessários àquele fim (Súmula 359 do STF).
2. Os arts. 176, III, e 178, I, ambos da Lei 1.711/52 (com redação dada pela Lei 6.481/77), e o art. 180 do mencionado Estatuto (com redação dada pela Lei 6.732/1979), na época da aposentadoria da autora, davam conta, à suficiência, de que não era exigido que o servidor estivesse no exercício de alguma função gratificada para que pudesse tê-la integrada a seus proventos.
3. Induidoso que as vantagens decorrentes do exercício da função gratificada a que a espécie concreta se reporta seriam devidas apenas a servidores tornados inativos com tempo igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária, o que não é o caso da autora, que, como referido, se aposentou antes dos 30 anos de serviço público.
4. Em suma, não resta dúvida de que a autora tem direito à aposentadoria integral, mas isso sem englobar o direito à incorporação das funções gratificadas, para o que exigíveis se punham requisitos diferenciados.
5. De outro lado, a Lei 6.732/79 estabelecia, em seu art. 2º, que o servidor que completasse seis anos, consecutivos ou não, de exercício em cargo em comissão ou função de confiança, incorporaria 1/5 (um quinto) do valor correspondente à vantagem, sendo-lhe devida a integralização dessas parcelas quando atingido o décimo ano. Com a extinção do direito a tal incorporação (pelo advento da Lei 9.527/97), e a conseqüente transformação destas parcelas em *vantagem pessoal nominalmente identificada* (parcelas de caráter pessoal do servidor), a acumulação dos quintos com a retribuição da função comissionada passou a ser possível. E para se ter direito à incorporação dos quintos bastava o preenchimento dos requisitos da Lei 6.732/79, condição detida pela autora quando se aposentou.
6. O desligamento da função gratificada da autora durante sua licença médica não obsta o direito da incorporação dos quintos, conforme dispunha o Estatuto dos Funcionários Públicos da época, em seu art. 149.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006918-10.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.093988-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OLGA SILVA LIMA PARISE e outro

: LORENA PARISE

ADVOGADO : NILTON SANSONE

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

No. ORIG. : 95.00.06918-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATUALIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE PENSÃO PAGA EM ATRASO. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Cuida a espécie, consoante assentado, de pedido respeitante a parcelas de pensão por morte de ex-servidor público federal. Tratando-se, portanto, de prestação de trato sucessivo e continuado, a prescrição respectiva é de ser reconhecida em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação (Súmula 85 do STJ).
2. No caso concreto, tendo em conta o reconhecimento administrativo do pedido das autoras, evento verificado em 05/1993 (data do primeiro pagamento), este deve ser o marco inicial do pagamento das prestações em atraso, circunstância que repugna a idéia de prescrição, uma vez ajuizada a demanda em 07/03/1995.

3. Não há controvérsia nos autos sobre o direito das autoras quanto ao recebimento das diferenças de seus proventos de aposentadoria desde 08/1978, restando a definir apenas seu direito aos incrementos derivados da mora, já que referidos lhes foram pagos sem atualização ao argumento de que não haveria norma regulamentadora que assim autorizasse .
4. A simples alegação de necessidade de prévia dotação orçamentária não é suficiente para justificar a dilação indefinida no tempo do adimplemento da obrigação, mormente porque da propositura da ação (07/03/1995) até o presente momento já transcorreu tempo suficiente para adoção das providências necessárias, não havendo nos autos provas de sua regularização.
5. Cabível o pedido do pagamento dos expurgos inflacionários sobre as parcelas em atraso. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, tendo os expurgos justamente a finalidade de assegurar ao credor o que lhe é devido.
6. Ademais, a Resolução do CJF de nº 104, de 30.08.93, definindo os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores - ato inequívoco que importou no reconhecimento de direito consolidado também pela jurisprudência - reforça o reconhecimento, em favor das autoras, de seu direito à aplicação dos índices inflacionários sobre as parcelas pagas em atraso no período compreendido entre 08/78 a 05/93 e 08/93, observados os termos e limites preordenados na sentença de primeiro grau - 42,72% (janeiro/89) e 84,32% (março/90).
7. Vale ressaltar, porém e como não poderia deixar de ser, que tais índices inflacionários referem-se tão-somente às parcelas em atraso que ora se discute, daí a pertinência do pedido das autoras nesse ponto.
8. Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando-se, em consequência, a correção monetária por todo o período, de acordo com o provimento atual da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
9. Os juros de mora são devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC.
10. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062581-86.1992.4.03.9999/SP
92.03.062581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ALICE BRAGA MONTENEGRO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00085-6 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO E REAJUSTE DE PENSÃO PAGA EM ATRASO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se a autora primitiva de pessoa absolutamente incapaz e sendo, conseqüentemente, obrigatória a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, I, do CPC, a decretação da nulidade do feito somente se justifica caso seja demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao incapaz. O que não ocorreu no presente caso. Precedentes.
2. Diante da incapacidade absoluta da autora primitiva, não há que se falar em prescrição, nos precisos termos do artigo 198, inciso I, do CC.
3. Os documentos trazidos aos autos pelas partes demonstram nítida diferença a menor em desfavor da autora relativamente à pensão paga no período de 01/1990 a 05/1991.
4. O benefício em questão foi concedido com base na Lei 3.373/58, sendo o INSS, então, o órgão responsável pelo pagamento ao tempo de sua instituição, o que perdurou até o advento da Lei 8.112/90 (art. 248). O que não quer significar que o benefício debatido teria natureza previdenciária, senão de pensão estatutária, haja vista que seu instituidor era Fiscal de Consumo da União, vinculado, portanto, ao Ministério da Fazenda.

5. Não constam dos autos informações de que a pensão em questão foi transferida para a União, nos termos do artigo 248 da Lei 8.112/90, assumindo a autarquia previdenciária, dessa forma, a efetiva responsabilização pelo correto pagamento do benefício durante todo o período em que esteve à frente dessa responsabilidade, uma vez que se trata de "pensão especial".
6. Resta inequívoco o direito da autora em ter sua pensão reajustada segundo os mesmos parâmetros de reajuste aplicável aos servidores públicos civis da União, uma vez que, nos termos do artigo 40, §5º, da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei 8.112/90, o benefício da pensão por morte de servidor público foi equiparado à totalidade dos vencimentos ou proventos recebidos pelo segurado, descabendo o pagamento a menor aos dependentes habilitados ou cálculos baseados em salários de contribuição, como no regime geral previdenciário.
7. O mesmo raciocínio vale com relação ao período que antecede a Constituição Federal de 1988, indo até a inclusão do benefício (03/1973), nos termos da Lei 3.738/60, já que concedido de forma que "*correspondesse ao vencimento integral de A.F.T.F - "B" - juntamente c/a gratificação de exercício, calculada de acordo com a tabela da Lei nº 1256/783, a partir de 9-3-73 data do laudo médico homologado pelo Serviço de Biometria Médica*", conforme constou dos autos.
8. Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando, em consequência, a correção monetária por todo o período, tudo de acordo com atual disciplina firmada, a respeito do assunto, pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
9. Quanto aos juros de mora, que são devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, devem ser tomados na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação o que, *in casu*, quer significar que devem incidir à razão de 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).
Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023076-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAMA IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00015-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

1. O exequente, ao invés de diluir a dúvida gerada pelas referências legislativas em escala havidas na CDA executada, esclarecendo o MM. Juízo *a quo* sobre tanto, limitara-se a dizer cumpridas as determinações legais afetas ao assunto. Não obstante isso, como o crédito a que a hipótese se refere teria sido constituído por lançamento administrativamente levado a conhecimento do devedor, instrumento que identifica a origem do crédito exequendo, o vício mencionado se desfaz.
2. Opostos apenas pela empresa devedora, os embargos não poderiam verter tema afeto ao patrimônio jurídico de outrem.
3. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios - dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não-confisco, valor que espraia efeitos apenas sobre exigências que encontram seu fato gerador em condutas lícitas, não subordinadas, portanto, à noção de sanção.
4. É lícita a incidência da taxa SELIC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo no que se refere ao direcionamento da cobrança em desfavor dos coexecutados, no mais, conhecê-lo, dando-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603733-26.1997.4.03.6105/SP
2003.03.99.031899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CLOVIS DE LUCENA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 97.06.03733-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SFH. SEGURO. ÓBITO DO MUTUÁRIO ORIGINAL. QUITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS AO ESPÓLIO. APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências de contratos de mútuo, efetuadas sem a anuência da instituição financeira, até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692/93, regra esta que se amolda ao presente caso.

2. Entretanto, se considerarmos a autora como proprietária do imóvel desde a data em que celebrou o contrato particular de compra e venda com o mutuário original, estaria ela sub-rogada nos direitos do contrato inicialmente pactuado entre aquele e a ré, inclusive no tocante à cobertura securitária. Dessa forma, o falecimento do mutuário originário não deveria ensejar a quitação antecipada do débito, vez que não havia mais qualquer vínculo entre ele e a CEF.

3. Sem reconhecer a validade do pacto celebrado pela autora, o que não lhe foi solicitado em qualquer momento, a CEF concedeu a quitação do imóvel diante da notícia do falecimento do mutuário, vindo a receber da seguradora o valor correspondente ao financiado e restituindo as parcelas recebidas posteriormente ao referido óbito ao respectivo espólio, ato esse legítimo e condizente com o princípio da boa fé.

4. A quitação do financiamento se deu apenas em decorrência do óbito do mutuário, estando a restituição das parcelas intimamente ligada a esse fato. Dessa forma, verifica-se contraditória, no mínimo, a pretensão da apelante: para a quitação do débito, considera o mutuário originário como parte integrante da relação jurídica; para a restituição dos valores, o exclui.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033964-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA e outro
ADVOGADO : LUCIANO CAIRES DOS SANTOS
: ALEXANDRO RODRIGUES DE JESUS
APELADO : JOSE PARRA FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00002-1 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DO INSS. RECURSO PREJUDICADO. TEMAS NÃO AVENTADOS NA EXORDIAL E NA SENTENÇA. AGENTE FISCAL. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO. INCABÍVEL NA ESPÉCIE.

1 - Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo INSS, pois que as irresignações nele aventadas não foram objeto nem da exordial nem da sentença de primeiro grau, ausentes, portanto, os requisitos de adequação e pertinência.

2 - A agente fiscal detém competência para aferição acerca da existência de vínculo laboral entre a empresa e as pessoas que nela prestam serviços, com o fim de apuração sobre serem devidas contribuições previdenciárias desse vínculo decorrentes.

3 - Tratando de cobrança relativa a contribuições previdenciárias com fatos geradores verificados na vigência da EC nº 08/77, a prescrição é trintenária, não se verificando por ocorrida, portanto, no caso concreto.

4 - Presunção, para ser legitimamente aceita como técnica hábil à instituição de uma dada obrigação jurídica, deve processar-se mediante regular atividade investigativa por parte da autoridade administrativa que a maneja, de modo a propiciar os elementos necessários a conferir juízo de certeza acerca do fato que se pretende presumir.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013602-76.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.013602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RUBENS JOAO MARTINEZ
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro
No. ORIG. : 00136027620074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. AUTORIA. MATERIALIDADE. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE.

1. A materialidade do delito restou demonstrada pela prova documental.

2. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos instituição financeira, sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal. A movimentação de numerário de pessoa jurídica em conta particular do sócio dificulta a fiscalização tributária da pessoa jurídica, a evidenciar, conforme as circunstâncias, o intuito fraudulento.

3. A análise dos elementos de prova permite afirmar que o acusado omitiu informações ao Fisco quanto a rendimentos recebidos por ele, creditados em suas contas bancárias, restando comprovada a autoria.

4. Não há elementos que comprovem a alegação de dificuldades financeiras que justificassem o não-recolhimento dos tributos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar Rubens João Martínez a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação pecuniária, por maioria, consistente no pagamento de 1 (uma) cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social, a ser definida pelo Juízo das

Execuções e a segunda, por unanimidade, na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013495-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013495-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOMINGOS FELICIO BRUNETTO e outro
: ODILON MONTEIRO
ADVOGADO : ADIB FERES SAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSIVA, CTN - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Límpido tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF: assim, indevida se afigura a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.

2- Consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, contribuinte, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao pólo passivo. Neste sentido e a *contrario sensu*, a C. Terceira Turma, desta C. Corte, assim já reconheceu a imperativa observância de tal seqüência, nos autos nº 2003.03.99.003918-2, neste excerto. Precedente.

3- Indevidamente incluídos os sócios no pólo passivo da execução fiscal, em desrespeito à compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário, pois existentes bens pertencentes à empresa (avaliados em R\$ 74.000,00, sendo a cobrança da ordem de R\$ 16.466,67).

4- Não se deu a citação dos sócios somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, algo inadmissível, com efeito.

5- Límpida a ilegitimidade passiva da parte embargante.

6- Prejudicado, pois, o tema atinente à responsabilidade, em si, dos sócios.

7- Provimento à apelação, reformando-se a r.sentença proferida, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do contribuinte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065867-18.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OSVALDO CALVO HERNANDES
ADVOGADO : OLGA YAMASHIRO
PARTE RE' : ALKON TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.04.000133-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS, DIANTE DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

1. A questão relativa à *legitimidade passiva do sócio* em execução fiscal de débitos de contribuições previdenciárias constitui matéria de *ordem pública*, que não se submete ao regime da preclusão, podendo ser conhecida de ofício e em qualquer momento processual.
2. "Presume-se dissolvida *irregularmente* a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula 435**).
3. A existência de indícios que atestem o provável *encerramento irregular* das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
4. A certidão de oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o *encerramento irregular* da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
5. É admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência.
6. No caso, tratando-se de matéria de ordem pública, não se opera preclusão sobre *legitimidade passiva* da execução fiscal.
7. As evidências de que a empresa foi dissolvida irregularmente autorizam o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da jurisprudência consolidada.
8. Vê-se que o sócio não demonstrou que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.
9. Destes autos também não consta qualquer evidência de que o bem imóvel seja *bem de família*, protegido legalmente.
10. A este respeito, observa-se que o agravo interposto para discussão da matéria, perdeu objeto, com trânsito em julgado (proc. nº 2000.03.00.024852-4) da decisão extintiva.
11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001914-54.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARILDA NOGUEIRA MAGALHAES MARUCCO

: JOSE CARLOS BARRETO
: FRANCISCO JOSE LOPES NUNES

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES e outro

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: ART. 168-A DO CP. DECLARAÇÃO *EX OFFICIO* DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE UM DOS RÉUS: PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA: FUNDAMENTOS: AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DECISÃO REFORMADA: TIPO PENAL DE NATUREZA FORMAL: EXIGIBILIDADE APENAS DE DOLO GENÉRICO CONSISTENTE NA CONDUTA OMISSIVA DE DEIXAR DE RECOLHER. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA.: JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA.

1 - Denúncia que imputou aos acusados a prática do crime previsto no art. 168- A c/c o art. 71, ambos do CP por terem, na qualidade de responsáveis pela administração de uma empresa, deixado de recolher aos cofres previdenciários as contribuições descontadas dos pagamentos efetuados a segurados, referentes às competências de dezembro/1999 a outubro e dezembro/2000.

2 - *Ex officio*, declarada extinta a punibilidade do recorrido JOSÉ CARLOS BARRETO, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal verificada entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de dezembro/2000, inclusive, e a presente data: Arts. 107, IV e 109, III e 115 ambos do Código Penal.

3 - Denúncia rejeitada por falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal (art. 43, II, do CPP), sob o fundamento de ausência de elementos que indicassem o apoderamento dos valores recolhidos dos empregados para os acusados, demonstrando a falta de dolo dos mesmos, desconfigurando o crime.

4 - É irrelevante perquirir sobre a comprovação do elemento subjetivo, porquanto o tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados

5 - Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição, consoante entendimento jurisprudencial.

6 - Para o recebimento da denúncia, não se exige prova plena da autoria e materialidade delitivas ou ainda a constatação de dolo na conduta do agente, bastando a presença de indícios desses elementos. Ademais, o tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados, não se exigindo o *animus rem sibi habendi* dos valores.

7 - A denúncia atribuiu aos acusados fato típico e descreveu indícios de autoria e materialidade delitiva, propiciando aos réus o exercício da ampla defesa, sendo hábil para a instauração da ação penal.

8 - *Ex officio*, declaração de extinção da punibilidade do recorrido José Carlos Barreto, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal em relação ao delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de dezembro de 2000, inclusive, e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 115, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal

9 - Recurso ministerial a que se dá provimento para receber a denúncia ofertada em face dos recorridos Marilda Nogueira Magalhães Marucco e Francisco José Lopes Nunes, para apuração da prática do delito previsto no artigo 168-A c/c o artigo 71, ambos do CP, com a remessa dos autos ao juízo "a quo", para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de José Carlos Barreto em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de dezembro de 2000, inclusive, e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 115, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, dar provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia ofertada em face dos recorridos Marilda Nogueira Magalhães Marucco e Francisco José Lopes Nunes, para apuração da prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, e determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017756-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SALOMAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188371520034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JULGAMENTO DA ADIN Nº 2.736 NO SENTIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MP Nº 2.164/2001, QUE NÃO AUTORIZOU A CONDENÇÃO DA CEF NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS FEITOS RELATIVOS À COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE FGTS. DECISÃO DA SUPREMA CORTE QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL QUE SE OPEROU NO FEITO DE ORIGEM. INCONFORMISMO QUE DEVE SER MANIFESTADO ATRAVÉS DA VIA PROCESSUAL ADEQUADA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito de origem.

II - O inconformismo deve ser manifestado através da via processual adequada. Precedentes desta Corte.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038520-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ZENIA RAMOS DE OLIVEIRA
: JOSELITA RAMOS DE ASSIS
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALESSANDRA FALKENBACK DE ABREU PARMIGIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132630620064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento desta Egrégia Corte.

3. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
4. A concessão da medida suspensiva não pode ficar adstrita a meros indícios de plausibilidade, eis que parece contraditório permitir a reintegração por conta do inadimplemento contratual, quando o próprio Governo Federal ao lançar este Programa procurou atender, exclusivamente, a necessidade de moradia da população de baixa renda, que, eventualmente, poderá ter dificuldades de cumprir suas obrigações.
5. Não há qualquer prova nos autos, conforme alega a agravante, de que foram realizadas diversas diligências e tentativas infrutíferas de tratativas amigáveis, o que autoriza a concessão de efeito ativo para impedir o direito de imissão na posse.
6. Quanto à alegada inviabilidade do cumprimento do mandado de reintegração de posse, por se fazer necessária a presença de profissional qualificado para verificar se os direitos dos menores estão sendo respeitados, bem como a intervenção do Ministério Público, verifica-se que a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009039-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RODRIGO DAL MORO AMARANTE
ADVOGADO : ALINE MARQUES FIDELIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017344820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.
2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041096-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO SEVERINO DOMINGUES e outros
: LUIZ CARLOS JUVENCIO
: MARIA DE FATIMA DA CONCEICAO
: MARIA JOSE DA SILVA
: NIVALDO SANTIAGO PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO LAURO KORTE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.000932-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DO ACORDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juízo a imposição de multa cominatória ao devedor, desde que verificada a mora. Cominação que visa, precipuamente, a assegurar o resultado prático da decisão, possuindo caráter inibitório, cujo objetivo não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica.
2. Considerando que a Caixa Econômica Federal não deixou de proceder às diligências cabíveis no sentido de atender o comando do acórdão transitado em julgado, não há falar-se em descumprimento do aresto e, via de consequência, em aplicação da astreinte, pois não restou caracterizada a vontade do devedor de, culposamente, descumprir a obrigação.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.¶

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013335-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NELSON VALVERDE DE CO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035212520044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.

1. Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo

- 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.
2. A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos evitados do vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.
 3. Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.
 4. Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.
 5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
AGRAVADO : DAMIAO PEGADO DE LIMA e outro
: VEZONILCE DE CAMPOS PEGADO DE LIMA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.001293-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento amparado em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015153-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA CHILO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.08.009410-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INADEQUAÇÃO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Escorreita a decisão sob a forma do art. 557 do CPC. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 181761, 184829, 164729, 78041) e desta E. Corte Regional.
4. O recurso é cabível, próprio ou adequado, quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. O ato judicial em questão, homologação da renúncia, encontra-se previsto em uma das hipóteses do artigo 269, qual seja, inciso V, e portanto, tem natureza jurídica de sentença, apelável.
5. Conclui-se que a insurgência em face da mencionada decisão faz-se pela via do recurso de apelação, vez que não se trata de ato de natureza jurídica de decisão interlocutória.
6. Agravo regimental conhecido como legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo legal para conhecer do agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-71.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.006359-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO CICILIATTI TRONCON e outro
: EDMUNDO CICILIATTI TRONCON
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00063597120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou

formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança.

2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança.

3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução.

5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte.

V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos, informando-se aos impetrantes toda a documentação faltante, dando-se prosseguimento às exigências que são de responsabilidade da impetrada, no que toca à conclusão dos processos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013721-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE MOLINA e outros
: CELSO RODRIGUES FAVA
: GLADSTONE DE OLIVEIRA MUNDURUCA
: JOSE AUTO PEREIRA NETO
: LUCIANE DE LIMA VELLOSA
: MARIA MAFALDA TINTI
: MIYOKO NAKASHIMA
: ROGERIO EDIVALDO FREITAS
: SAKAE SOARES
: THELMA SENTINI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007099-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. TRANSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pleiteia-se a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração, o que será feito de acordo com a disponibilidade orçamentária. Alega, para tanto, que o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*.

2. O fato do pagamento parcial da dívida ter ocorrido administrativamente, não exime a sucumbente, ora agravante, do pagamento dos honorários advocatícios sobre tais valores, eis que fixados em decisão transitada em julgado.
3. Pelo raciocínio da agravante, na hipótese de pagamento total do débito pela via administrativa, não haveria que se falar em execução quanto à verba honorária fixada, o que não se pode admitir, haja vista que o patrono dos autores atuou durante todo o feito ordinário até a obtenção do direito pleiteado.
4. Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores/embargados, pois constituem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono, impedindo a disposição pela parte, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes desta Corte.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para que os honorários advocatícios sejam considerados devidos até a prolação da sentença em primeiro grau, excluídas as parcelas vincendas.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010141-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLEGIO ELIAS MAAS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271037820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COBRANÇA DE DÉBITOS NÃO PAGOS ANTES DA SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.
2. Deve-se prevalecer o prazo decadencial de 5 anos, em consonância à Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.
3. O fato de não se reconhecer o direito à restituição, a menos que os contribuintes tenham ajuizado as ações judiciais ou pedidos administrativos até a data do julgamento dos Recursos Extraordinários que provocaram a edição da Súmula Vinculante nº 8, em 11.06.2008, não significa dizer que o Fisco possa exigir os débitos ainda não pagos.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antônio Cedenho. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12949/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030037-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL
PACIENTE : ARILDO ALVES CASTILHO reu preso
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Edilberto Gonçalves Pael em favor de Arildo Alves Castilho objetivando "seja determinada a elaboração de novo cálculo de pena com a retomada da pena base original" (cfr. fl. 10).

Não obstante conste na inicial "'HABEAS CORPUS' com pedido de liminar" (fl. 3), verifica-se que não foi formulado nenhum pedido liminar expresso.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com as informações, tornem os autos conclusos juntamente com os autos do *Habeas Corpus* n. 0029100-92.2011.4.03.0000 para eventual reapreciação da decisão de fl. 13 que reconheceu a prevenção.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001849-83.2011.4.03.6181/SP
2011.61.81.001849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018498320114036181 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a Defesa do apelante para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012131-25.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.012131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WLADIMIR BONADIO
ADVOGADO : MARIA SILVIA NUNES ROCHA MARCELINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00121312520074036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Wladimir Bonadio (fls. 308/312) em face da sentença (fls. 282/283) que o condenou pela prática dos delitos previstos nos artigos 299 e 304, c.c. artigo 69, todos do Código Penal.

Consta da denúncia que Wladimir Bonadio, nos dias 23/10/2002 e 15/05/2003, outorgou procuração a terceiros, fazendo-se passar por representante legal da empresa "Distribuidora e Comercial Auto Peças Bonadio Ltda", embora não fosse sócio nem possuísse poderes específicos para tal ato. Consta, ainda, que o acusado participou indevidamente de audiência de conciliação em ação de reclamação trabalhista.

A denúncia foi recebida em **31 de maio de 2010** (fl. 163).

A sentença, tornada pública em **15 de abril de 2011** (fl. 284), julgou procedente a ação penal, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 299, do Código Penal, a cumprir a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e pela prática do crime descrito no artigo 304, do Código Penal, a cumprir a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão.

O réu apela, pugnando, preliminarmente, pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta a absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 315/319) e a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 322/323) pela extinção da punibilidade em razão da prescrição, na modalidade retroativa.

Feito o breve relatório, decido.

A pena-base do crime previsto no artigo 299, do Código Penal, foi fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e a do delito descrito no artigo 304, do Código Penal, foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, tornadas definitivas ante a ausência de circunstâncias agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição da pena.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal, para declarar a extinção da punibilidade de Wladimir Bonadio em relação aos delitos previstos nos artigos 299 e 304, c.c. artigo 69, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal. P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005330-06.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WENDELL DA SILVA PAULA

ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro

CODINOME : WENDELL DA SILVA PAULA

APELANTE : SILVIO SERGIO FREITAS VALVERDE

ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : EDERSON PEREIRA MATOS

: MARCIO BERTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sílvio Sérgio Freitas Valverde e Wendell da Silva Paula (fls. 662/669) em face da sentença (fls. 594/607) que os condenou pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, do Código Penal.

Consta da denúncia que, nos meses de novembro e dezembro de 1997, os acusados, associados em quadrilha ou bando, receberam, em proveito próprio e alheio, cheques de terceiros que sabiam terem sido roubados. Narra, ainda, que Éderson Pereira Matos, Sílvio Sérgio Freitas Valverde e Wendell da Silva Paula, aliciados e dirigidos por Márcio Berti, abriram contas correntes ou de poupança para depositarem os cheques roubados, visando obter, para si e para outros, vantagem ilícita em prejuízo da Caixa Econômica Federal, que não se consumou por circunstâncias alheias às suas vontades.

A denúncia foi recebida em **04 de outubro de 2000** (fl. 144).

O processo e o curso do lapso prescricional foram **suspensos**, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, no **período de 14 de maio de 2001 a 06 de abril de 2005**, ocasionando o desmembramento do presente feito em relação aos apelantes.

A sentença, tornada pública em **02 de agosto de 2007** (fl. 608), julgou parcialmente procedente a ação penal, para absolver os acusados da prática do crime descrito nos artigos 180 e 288, ambos do Código Penal e condená-los pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, do Código Penal. Sílvio Sérgio Freitas Valverde foi condenado a cumprir a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, e Wendell da Silva Paula a cumprir a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Os réus apelam, sustentando, preliminarmente, a incompetência do Juízo *a quo*. No mérito, sustentam a absolvição. O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 686/695) opinando seja negado provimento ao recurso. Os autos foram redistribuídos por sucessão ao E. Desembargador Federal Antonio Cedeno em 28 de janeiro de 2011. Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, afastado a alegação de incompetência, pois a redistribuição do feito ao Juízo *a quo* ocorreu por força do Provimento CJF 238/04, que atribuiu competência exclusiva à 6ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP para o processo e julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e dos crimes previstos na Lei nº 9.613/98.

No mérito, observo que as penas dos réus Wendell da Silva Paula e Sílvio Sérgio Freitas Valverde foram fixadas, respectivamente, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 01 (um) ano de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro a extinção da punibilidade de Wendell da Silva Paula e Sílvio Sérgio Freitas Valverde em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001033-16.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARILIA DE FREITAS CABRAL
ADVOGADO : JULIO CESAR DE ABREU BACCEGA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010331620044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marília de Freitas Cabral em face da sentença (fls. 1833/1840) que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal.

Consta da denúncia, e de seu aditamento, que Marília de Freitas Cabral, na qualidade de representante legal das franquias da marca MICROLINS nos municípios de São João da Boa Vista/SP e Mogi Guaçu/SP, suprimiu contribuições sociais previdenciárias, deixando de incluir em suas folhas de pagamento e nas GFIP's vários segurados empregados, bem como omitindo remunerações em suas folhas de pagamento, no período de janeiro de 2001 a agosto de 2003, o que gerou a lavratura das NFLD's 35.597.635-8 e 35.645.620-0. A Secretaria da Receita Federal do Brasil informou que os créditos tributários foram definitivamente constituídos em **24 de outubro de 2003** (fl. 308).

A denúncia foi recebida em **23 de outubro de 2008** (fls. 379/382) e o seu aditamento em **07 de julho de 2009** (fls. 1420/1421)..

A sentença, tornada pública em **15 de setembro de 2010** (fl. 1841), julgou procedente a ação penal, para condenar a ré pela prática do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, a cumprir a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão.

A ré apelou sustentando, preliminarmente, a ocorrência de litispendência com a ação penal nº 2004.61.27.001705-2. No mérito, pugna, em síntese, pela sua absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 1895/1898), opinando seja negado provimento à apelação. Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, afasto a alegação de litispendência, considerando que, na ação penal nº 2004.61.27.001705-2, a acusada foi processada pela prática do crime descrito no artigo 337-A, do Código Penal, **relativamente à franquias situada no município de São José do Rio Pardo/SP**, que deu origem à lavratura da **NFLD nº 35.597.626-9**. De acordo com o Ofício encaminhado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 1435) e o relatório fiscal que acompanhou a lavratura das NFLD's objeto da presente ação penal (fls. 62/78), foi efetuada a fiscalização de 03 (três) franquias da marca MICROLINS, representadas pela ré, tendo sido lavrada **uma NFLD em relação a cada estabelecimento** situado em diferentes municípios (São José do Rio Pardo/SP, São João da Boa Vista/SP e Mogi Guaçu/SP), **relativamente a seus respectivos empregados**. Conforme o Ofício, não houve duplicidade de lançamentos. Desta forma, os feitos tratam de fatos diversos.

No mérito, observo que a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, tornada definitiva ante a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição da pena.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e de seu aditamento.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de Marília de Freitas Cabral, em relação ao delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal (crédito tributário consubstanciado nas NFLD's 35.597.635-8 e 35.645.620-0), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e de seu aditamento, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029932-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FOLAKE GANIYAT LAWSON reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083966820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Folake Ganiyat Lawson "para que a paciente possa ser posta imediatamente no regime inicial semiaberto " (fl. 6.).

A impetrante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o cabimento do *habeas corpus* para discussão do regime inicial de cumprimento de pena e da liberdade provisória;
- b) o dispositivo da lei de drogas que determina a obrigatoriedade do regime inicial fechado é inconstitucional;
- c) ocorreu uma ilegalidade na fixação do regime inicial fechado estabelecido na sentença violando-se o princípio da individualização da pena e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (fls. 2/6).

Decido.

Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Regime inicial fechado. Admissibilidade. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).

Do caso dos autos. Alega-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis à paciente, razão pela qual se pretende a fixação do regime semiaberto.

O reexame e a ponderação das circunstâncias judiciais foram consideradas na sentença condenatória, seja para fixação da pena, imposição de regime inicial de cumprimento ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:

*Considerando a dicção do art. 2º, 1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 11.464/07, a pena privativa de liberdade aplicada à ré deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado. Tendo em vista o acima exposto e que a sentenciada respondeu ao processo recolhida à disposição da Justiça, não poderá apelar em liberdade, devendo permanecer presa no local onde se encontra. Nesse sentido, os seguintes julgados (...).
Ademais, a ré não possui vínculo com o distrito da culpa, de modo que a possibilidade de recorrer em liberdade, se a ela conferida, pode significar frustração da aplicação da lei penal. Recomende-se a acusada no presídio em que se encontra (...). (fls. 18/26)*

Em sede de apelação, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

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

Retifique-se a autuação para que Folake Ganiyat Lawson conste como paciente da presente ordem.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4898/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0149688-51.1980.4.03.6100/SP
89.03.040282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
: SERGIO ALBERTO DE SOUZA FILHO
: VANDERLEIA APARECIDA DOMINGUES SATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.49688-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VALOR DE ALÇADA. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 10.352/01. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. BENEFICIAMENTO (TRATAMENTO TÉRMICO). SUJEIÇÃO AO ISS. DECRETO-LEI N.º 834/69. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE IPI.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Em sede de recurso representativo da controvérsia, restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a limitação do reexame necessário ao valor de alçada somente pode ser aplicada às sentenças proferidas após a entrada em vigor da Lei n.º 10.352/01, diploma que introduziu o § 2º ao art. 475 do CPC (REsp 1144079/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

3. A autora pretende ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI.

4. Pela análise do laudo pericial apresentado pelo perito engenheiro Gerson Mascarenhas Ferreira, bem como do restante dos elementos trazidos aos autos, restou configurado que a parte autora presta serviços de beneficiamento (tratamento térmico) de objetos de propriedade de terceiros e sob encomenda destes, atividade que, ainda que inclua industrialização, é preponderantemente de prestação de serviços, inserindo-se no item 47, da lista de serviços anexa ao

Decreto-Lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69, bem como no item 14.05, da Lei Complementar n.º 116/03.

5. É o entendimento pacífico sufragado pelos tribunais pátrios que a produção mediante encomenda não configura operação sujeita à incidência de IPI, mas mera prestação de serviço, em que incide apenas o ISS.

6. Portanto, por haver preponderância da prestação de serviços sobre a industrialização e estar a atividade da parte autora elencada no item 14.05, da Lista de Serviços, da Lei Complementar n.º 116/2003, resta claro que sua atividade, uma obrigação de fazer, configura fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, por essa razão, nas hipóteses de incidência do IPI.

7. Verba honorária reduzida para o patamar de 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma e de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

8. Juízo de retratação exercido para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0761460-49.1986.4.03.6100/SP

94.03.022506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA
ADVOGADO : ADAUTO DA SILVA OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.61460-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO. REAPRECIAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.144.079/SP. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. CONECTÁRIOS. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (RESP nº

1.144.079/SP), consolidou o entendimento no sentido do cabimento do reexame necessário para as sentenças proferidas anteriormente às alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/01.

2. Restou comprovado nos autos que a empresa autora recolheu indevidamente importância superior ao imposto de renda devido sobre suas aplicações financeiras, devendo ser mantida a sentença que determinou a devolução desse valor, acrescido de correção monetária.

3. Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da incidência da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastando-se a aplicação concomitante de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros.

4. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029095-65.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.029095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : GATES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00290956519954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ABANDONO DA AÇÃO. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Honorários advocatícios majorados para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem rateados entre as Recorrentes e devidamente atualizados nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante entendimento da Sexta Turma desta Corte.

II - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502361-20.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.502361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
: FLAMARION JOSUE NUNES
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDEBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05023612019954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO INTEGRAL. COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO NOME. POSSIBILIDADE.

1. O Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos ou Entidades Federais não Quitados (CADIN) foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas, referentes a órgão ou entidade federal.

2. O aludido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.

3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina, em seu art. 6º, que a Administração Pública Federal, ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público.

4. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, nem importa em qualquer tipo de exposição ao ridículo ou ameaça, não havendo conflito entre o CADIN e o disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.
5. De acordo com o disposto no art. 7.º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN, é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, oferecendo garantia idônea, ou que o crédito, objeto do registro, encontre-se com sua exigibilidade suspensa.
6. O depósito do montante integral, como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como a inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que prescreve que o depósito idôneo para suspender a exigibilidade do crédito tributário deve ser integral e em dinheiro.
7. No caso vertente, a parte autora demonstrou o ajuizamento de ação, com vistas a discutir o crédito em debate, assim como o depósito de garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autoriza a suspensão do registro em referido órgão informativo, razão pela qual mister a exclusão de seu nome do aludido cadastro até o julgamento final dos embargos à execução fiscal de n.º 940517486-0.
8. Tendo em vista a menor complexidade da ação, reduzo o valor dos honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
9. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049695-16.1996.4.03.9999/SP
96.03.049695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO MILANI VEIGA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 95.00.00002-9 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE DCTF. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
2. *In casu*, a multa cobrada pela não apresentação da DCTF fundamentou-se no do DL 1.968/82, com redação dada pelo DL 2.065/83.
3. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.
4. De rigor a manutenção da multa aplicada conforme CDA de fls. 02/03 dos autos da execução fiscal, em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034935-03.1988.4.03.6100/SP
96.03.082582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSPORTADORA OURINHOS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.34935-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. PLENO EXERCÍCIO DE DEFESA. INVIABILIDADE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA. ART. 284 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- Nos termos do art. 282, do Código de Processo Civil, a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido e suas especificações e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.

II- É inepta a exordial que não traz descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, que não deduz as razões pelas quais foi ajuizada a demanda, nem os fatos ensejadores do pedido, pois inviabiliza o pleno exercício de defesa pelo réu e a própria prestação jurisdicional.

III- A emenda à petição inicial, prevista pelo art. 284, do CPC, apenas é possível quando houver no pedido defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, e não quando inexistente pedido formulado pelo autor, que impeça a análise da matéria pretendida, como ocorre na hipótese dos autos.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-03.1996.4.03.6000/MS
97.03.012200-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENERALI DO BRASIL CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : GLAUCUS ALVES RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 96.00.01155-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRÍPLICE IDENTIDADE. AUTOS DE INFRAÇÃO DISTINTOS. IRRELEVÂNCIA. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I- Caracterizada a tríplice identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, configura-se a litispendência, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-73.1998.4.03.9999/SP

98.03.006554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NORAIR BRAGUINI

ADVOGADO : LUIZ MODESTO DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00000-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA ADMINISTRATIVA. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. ART. 41 DA LEI N. 8.212/91. POSTERIOR ANISTIA. LEI N. 9.476/97. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA IMPUGNAR. NECESSIDADE.

I - Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - Cerceamento de defesa não configurado, uma vez que o Embargante foi devidamente intimado acerca dos documentos juntados, tendo seu patrono, inclusive, se manifestado nos autos por cota.

III - Tempestividade da impugnação do INSS, porquanto o prazo para sua apresentação tem início com sua intimação pessoal.

IV - A regra do art. 41, da Lei n. 8.212/91 deve ser interpretada sistematicamente com o disposto nos arts. 135 e 137, do CTN.

V - Imputação de multa pessoalmente ao agente público somente nos casos, comprovados, de excesso de mandato ou de cometimento da infração com dolo ou culpa, não demonstrados no caso em tela.

VI - Concessão de anistia, pela Lei n. 9.476/97, aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e Municipais a quem tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41, da Lei n. 8.212/91.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Inversão dos ônus de sucumbência, por ter o Embargado decaído integralmente do pedido.

IX - Apelação provida. Recurso Adesivo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026705-54.1997.4.03.6100/SP

98.03.076088-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : MERCANTIL SUPER COUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.26705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. LC 118/05. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não dos artigos 3º e 4º da LC 118/05, mas tão somente a adequação ou não do precedente submetido à sistemática da repercussão geral, privilegiando a função uniformizadora dos Tribunais Superiores na aplicação da legislação federal.
3. A violação à Constituição pelos precedentes submetidos à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ é matéria sujeita ao controle do Supremo Tribunal Federal através da via própria (recurso extraordinário), a quem compete a guarda da Lei Maior.
4. Em homenagem ao Princípio da unidade da Constituição, esta é a exegese que deve prevalecer no caso de conflito aparente de normas entre a conjugação do art. 97 da CF/88 com a súmula vinculante nº 10 do STF e o art. 103 da CF/88 e sua regulamentação através dos recursos representativos da controvérsia.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-23.1994.4.03.6100/SP
98.03.088288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRAIDO COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.19995-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505822-40.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.505822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HOMERO MIGUEL PSILLAKIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MILTON MADI
: SUELY MADI
: ANA PAULA MADI COLASUONNO
: JOSE COLASUONNO NETO
: PAPEIS MADI S/A COM/ IND/ E IMP/ massa falida e outros
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO e outro
No. ORIG. : 05058224019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O prazo para a oposição de embargos de declaração em face de acórdão é de cinco dias, de acordo com o disposto nos arts. 536 do Código de Processo Civil e 262, § 1º, do Regimento Interno.
2. No caso vertente, os embargos de declaração foram protocolados extemporaneamente, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528712-
70.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.528712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAPG CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287127019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533363-48.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DACIO ANTONIO BAPTISTA DE AMORIM
: ALCINO FERREIRA PUDO
: NICROTERM COMPONENTES TERMICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05333634819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00062-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Apelação não conhecida na parte em que se requer a disponibilidade imediata do lucro líquido pelo sócio-cotista, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integra o pedido inicial.
2. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. A certidão da dívida ativa corresponde ao saldo remanescente do parcelamento descumprido pela apelante. Sendo assim, não há que se falar em irregularidade do título.
4. Não assiste razão à embargante no tocante a ausência de confissão da dívida uma vez que o próprio pedido de parcelamento conduz a confissão.
5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-23.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLURIPEL COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE.

1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio.

2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio.

3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010845-24.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.010845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALE PANIFICADORA LTDA
PARTE RE' : WALDEI ANTONIO BARBOSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO RECONHECIDA - PRESCRIÇÃO AFASTADA- ACOLHIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. O art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.
3. Não houve o escoamento do prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (14/12/1999) e a data de vencimento das obrigações tributárias contidas no título (vencimento entre 15/09/95 e 15/01/96). Prescrição afastada. Omissão reconhecida.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para suprir a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, afastar a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-
43.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TEXTIL ITAJA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Em relação à aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado, não há que se falar em omissão, tendo em vista que somente foi introduzido ao ordenamento jurídico em 10.01.2001, através da Lei Complementar nº 104, e a presente ação foi ajuizada em 26.02.1999.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-25.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.031633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS PICON
: WILSON PEREIRA DOS SANTOS
: CLOVIS AILTON DOS SANTOS
INTERESSADO : INUBIA COM/ ATACADISTA LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00316332519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031758-90.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317589019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042673-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOECHST MARION ROUSSEL S/A
ADVOGADO : NELSON GONZALES FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00426730419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. *In casu*, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, quando da decisão judicial proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 94.0023697-2, transitada em julgado em 23.09.1998, uma vez que efetuou recolhimentos a maior a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).
3. Ademais, conforme documentação acostada aos autos, a embargante comprovou que declarou, por meio de DCTF, os valores devidos a título de Cofins como compensados, através da informação *sub judice*, recolhendo as diferenças através de guias Darf.
4. De rigor a extinção da execução fiscal, diante da extinção dos créditos executivos cobrados, com fulcro no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.
5. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado, entretanto, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505387-59.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.024064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128v
INTERESSADO : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
SINDICO : ALESSANDRA UBERREICH
No. ORIG. : 98.15.05387-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. Provimento da apelação que era total, não parcial.
2. Erro material corrigido.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.050586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: CBILIX CONSTRUÇOES LTDA
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JORGE RICARDO LOPES LUTF e outros
INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : ALLAN WAKI DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado ao não conhecer da apelação interposta, uma vez que deixou de considerar que houve a apresentação de impugnação ao valor da causa, a qual foi acolhida e o valor fixado em quantia maior.
2. Apelação conhecida e provida, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta C. Sexta Turma.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032377-77.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.069587-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32377-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007766-65.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.071603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.07766-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019829-78.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TITANIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIDORAS DE PETRÓLEO. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. ART. 515, §3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MP 1991-15/01. LEI 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE.

I- A Impetrante tem interesse de agir para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da

tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais. Precedente do Eg. STJ.

II- Nos termos do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

III- A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

IV- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

V- Apelação parcialmente provida e, no mérito, segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YONECAR AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042655-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DERMIWIL IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : DEMIS ROBERTO CORREIA DE MELO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE GRAVAME.

1. Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, anulou ato administrativo de aplicação de multa trabalhista, a fim de que fosse produzida e apreciada as provas requeridas.
2. A r. sentença não gerou prejuízos à parte, tornando manifesta a ausência de interesse recursal, uma vez que caberia exclusivamente a ela a apreciação do feito de sua competência, aplicando as medidas que entender cabíveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002590-49.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ANGELA REGINA COQUE DE BRITO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. ECT. IMÓVEL SEM RELAÇÃO COM A EMBARGANTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

- I - Taxa de Licença e Funcionamento do exercício de 1995, exigida em relação ao imóvel localizado à Rua Cidade de Toledo n. 31 - Santos/SP.
- II - Demonstrado documentalmente que o ambulatório médico da Executada funcionou no mencionado endereço em período anterior ao fato gerador.
- III - Comprovado que, a partir de 1990, o ambulatório médico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos funcionava em local diferente.
- IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-83.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008568-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AUTOR : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outros
REU : MUNICIPIO DE GARCA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-83.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008568-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE GARCA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/143v
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028148-80.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028148-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELUI IND/ GRAFICA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281488020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2- No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3- O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049041-92.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490419220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074537-
26.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.074537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00745372620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074621-27.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.074621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGAZINE DOIS MACHADO LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : JOSE MACHADO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: ISAC NEUTON NOGUEIRA
No. ORIG. : 00746212720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078923-02.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.078923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00789230220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009577-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.009577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTER SUELY DIAS
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : JOAO PINELI PEDROSO
: SAID FERNANDO GONCALVES
: GRANACON CONSTRUCOES CIVIS LTDA e outros
: PETROALCOOL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
: B PISMEL E CIA
: EXPRESSO RODOVIARIO TAMOYO LTDA
: TAMOYO S/A TRANSPORTES
: EIFEL ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA
: TREVO MERCOSUL INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE IMOVEIS
: LTDA
: ELDORADO IMOVEIS LTDA
: CURTUME CENTRAL LTDA
: VALCAFE COM/ DE CAFE LTDA
: N N AUTO SERVICOS LTDA
: SANTANA IND/ DE PLASTICOS LTDA
: MILEO E MILEO LTDA
: INTER COUROS COM/ IMP/ E EXP/ DE COUROS LTDA
: DALMACI CURTUME LTDA
: AGROPECUARIA SALTO BELO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
INTERESSADO : ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E TRANSPORTES
: DE VALORES LTDA
: C A DE OLIVEIRA ANDRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI
No. ORIG. : 2000.61.00.020268-0 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025627-25.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.031228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INASKA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.25627-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. EC 10/96. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, nos autos da Apelação Cível 1999.61.00.058641-6/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade.
5. Por sua vez, a Medida Provisória nº 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS.
6. A edição de tais veículos normativos não infringiu o dispositivo constitucional citado, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.

7. O interstício de 90 (noventa) dias há de ser computado a partir da ECR nº 01/94 e não das Medidas Provisórias ora impugnadas, a se considerar que a primeira é auto-aplicável, pois já contém os elementos essenciais para a exigibilidade da exação.
8. Aliás, a própria ECR nº 01/94 observou a anterioridade especial para a exigência de citada contribuição, pois somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do art. 72, V, do ADCT, *a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda* (Art. 72, § 1º do ADCT).
9. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
10. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região.
15. Correta e incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
16. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
17. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016026-58.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.060095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.16026-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. PIS. EMPRESA DE SEGUROS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA

IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

1. O recurso de apelação deve preencher o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, ou seja, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, devendo estar acompanhado das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão. Na falta de um desses requisitos, exigidos pelo art. 514 do CPC, não estará preenchido o pressuposto de admissibilidade para o conhecimento do recurso.
2. O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.
3. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).
4. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.
5. A Medida Provisória nº 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o art. 73 do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.
6. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, conforme decisão proferida pelo E. Órgão Especial desta Corte, que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011.
7. Matéria preliminar arguida em contrarrazões acolhida. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da impetrante improvida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar arguida em contrarrazões, para não conhecer da apelação da União Federal, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-84.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000220-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.

4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NORTE MAGNETICO SOM E MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-45.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003886-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AUTOR : TREVAO DA CONSTRUCAO DE BARRETOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PERCHE BASSI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. O presente recurso não tem cabimento, uma vez que, na verdade, se presta a impugnar decisão que já foi objeto de anterior recurso de embargos de declaração, tendo ocorrido o fenômeno da preclusão consumativa.

2. Na verdade, os presentes embargos de declaração nada mais são do que mera repetição dos argumentos apresentados nos embargos anteriormente opostos, voltando-se, em última análise, em face do acórdão que julgou a apelação, e não para impugnar vícios novos surgidos do último julgamento.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-17.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00043251720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-15.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PLANEV PLANEJAMENTO E EXECUCAO DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA GARCIA DA SILVA VENEGAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: CLAUDIA PRETURLAN
APELADO : IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS BILBAO S/A e outro
: FRANCISCO ALAVA UGARTE

ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
: CLAUDIA PRETURLAN

EMENTA

RESTITUIÇÃO DE ARMAS - SUA SUPERVENIENTE DESTRUÇÃO, NO CURSO DO FEITO - ADEQUADA A EXTINÇÃO PROCESSUAL SENTENCIADA, AUSENTE ENTÃO O ASSIM TARDEIRO PLEITO RECURSAL DOMINIAL - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1 - O pedido originário, bem assim o quanto postulado em aditamento, chancelam o acerto do r. sentenciamento terminativo, em função da destruição das armas em questão, no curso da causa, como incontroverso do feito.

2 - Não tendo havido oportuna pretensão declaratória dominial expressa a tanto, capital ao dogma processual da correlação entre julgamento e pedido, art. 128, CPC, falece sucesso ao propósito - assim inovador e portanto fora de esquadro, aos limites do presente litígio - veiculado em grau de apelo.

3 - De rigor a processual extinção, nos termos da r. sentença, observante que se situou à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

4 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015620-62.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.015620-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.032342-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS A OUTRA SEÇÃO JUDICIÁRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Hipótese em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal que objetivava suspender a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

2. Inexistência de elementos suficientes para modificar o entendimento adotado pelo Relator no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de antecipação de tutela recursal.

3. A ação civil pública de origem está em trâmite na Seção Judiciária do Rio de Janeiro desde 2008, onde foram localizadas diversas outras ações civis públicas que têm como ré a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007656-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ADRIANA LUCENTE MARANCA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA. VIÚVA DO COEXECUTADO HABILITADA COMO SUCESSORA. ART. 1060, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DO *DE CUJUS*. ART. 131, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRESPONSÁVEL CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. O art. 131 do Código Tributário Nacional dispõe que são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cujus*: (ii) o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação; ou (iii) o espólio, até a data da abertura da sucessão.
2. Não há que se falar em ilegitimidade ativa da viúva do coexecutado para a oposição dos embargos do devedor, tampouco em necessidade de ingresso da embargante no feito como inventariante, eis que, nos termos do art. 131, III, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade do espólio pelos tributos devidos pelo *de cujus* se dá somente até a abertura da sucessão. Feita esta, compete aos sucessores a qualquer título responder pelas dívidas tributárias do falecido. Nesse sentido, aliás, dispõe o art. 4º, VI, da Lei nº 6.830/80, que a execução fiscal poderá ser promovida contra os sucessores a qualquer título. Precedente da Corte.
3. Julgamento de mérito dos embargos permitido pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.
4. Constando o nome do *de cujus* como devedor corresponsável na Certidão de Dívida Ativa, caberia à embargante comprovar a inexistência da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para, afastando a ilegitimidade ativa da embargante, julgar improcedentes os embargos à execução, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022492-20.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.010647-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.408/409
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.22492-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045376-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
: MARCELO RULI
No. ORIG. : 00.00.00034-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. PENHORA EM BENS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS EXECUTADOS.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

III - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

IV - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Sócios que geriam a empresa à época dos fatos geradores, conforme ficha cadastral junto à JUCESP.

VI - Empresa com atividades paralisadas, conforme informação prestada por seu representante legal, sem bens passíveis de constrição.

VII - Ilegitimidade ativa dos embargantes para pleitearem a nulidade da penhora incidente sobre bens de terceiro (meação).

VIII - Penhora que recaiu somente sobre parte ideal pertencente a um dos Executados, não abrangente a meação de sua companheira.

IX - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação da União provida. Recurso Adesivo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e conhecer parcialmente do recurso adesivo dos Embargantes, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-75.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CLOVIS JULIO NOGUEIRA e outros
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : EDMIR CALDEIRA
: ELI NOBREGA DE OLIVEIRA
: JOSE FRANCISCO LOPES
: JOSE VITORIO FILHO
: VALDIR RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-
63.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003462-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/159v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042499-87.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SHANGAI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).
2. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
3. No caso vertente, não há como serem acolhidas as alegações da apelante, uma vez que a parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, alegou a ausência de lucro, tendo em vista o encerramento das atividades porém não comprovou a dissolução da empresa perante a Junta Comercial.
4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552671-70.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.010448-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESCOLA DOMUS SAPIENTIAE S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 98.05.52671-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014538-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VERPAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.
4. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo da contribuição ao PIS, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.010760-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSTRUTORA ESPON LTDA
ADVOGADO : ROGELIO CAO BASSINELLO e outro
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE TRANSFORMADORES EM DISCUSSÃO AJUIZADA MESES APÓS O IMPÉRIO DO AVENTADO ART. 3º, RESOLUÇÃO ANEEL 223/03 - CORRETA A EXEGESE SENTENCIADORA, NO SENTIDO DA PROCESSUAL EXTINÇÃO DA CAUSA POR CARÊNCIA, AFINAL EXPLÍCITO AQUELE NORMATIVO EM DISPENSAR, DALI POR DIANTE, DE ÔNUS AO PARTICULAR/IMPONDO-O AO PODER PÚBLICO, EM CENÁRIO NO QUAL NÃO TENDO A PARTE APELANTE/IMPETRANTE PROVADO TENHA REQUERIDO A TANTO ANTES DO ADVENTO DAQUELE PRECEITO - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1- Datando a impetração em cena de setembro de 2003, a atacar supostos efeitos em face do disposto pelo art. 3º, Resolução 223, de abril de 2003, de toda a razão o r. sentenciamento extintivo, pois, diversamente do sustentado pela apelante, a norma em questão explicitamente firma seus efeitos para a frente, a partir de seu império, de modo que, sim, fulcral a distinção sabiamente depreendida pela E. Juízo *a quo*.

2- Não se cuidando aqui de prévia e concreta postulação anterior ao advento daquela norma, realmente sentido nem substância assume o pretenso debate ao momento no qual travado, ou seja, após a edição de regramento que não impõe os ventilados ônus ao particular, ao contrário, que conduz ao Poder Público tarefas de suporte aos misteres ali positivados.

3- Fulminada de carência de ação a presente impetração, já sob este flanco de suficiência o seu insucesso processual, prejudicados, assim, demais temas suscitados, veemente o cumprimento à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, pelo r. sentenciamento apelado.

4- Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004689-
39.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REIS COM/ E IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030376-23.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.030376-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NACAR COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018597-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI
No. ORIG. : 01.00.00050-8 1 V_r PEDREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DA UNIÃO. TEMPESTIVIDADE. FÉRIAS FORENSES. SUSPENSÃO DE PRAZOS. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO ART. 23, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.036/90. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO REPETITIVO. RESP 1.105.442/RJ.

I - Apelação tempestiva, em face da ocorrência de férias forenses no período de 02 a 31 de julho de 2003, com a suspensão dos prazos.

II - Em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação fiscal objetivando sua cobrança, é de cinco anos. Aplicação do disposto no Decreto n. 20.910/32, em face do princípio da isonomia. Precedente do STJ (REsp n. 1.105.442/RJ).

III - Tendo sido ajuizada execução fiscal fora do lapso temporal de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição no caso em tela.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014756-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IOF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. OPERAÇÕES DE SEGUROS. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO. LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE.

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.

2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue, podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.

4. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como fundação, de assistência social na área de saúde, que não tem objetivo de lucro, e que visa, *nos campos científico, técnico, assistencial e social, o combate ao câncer*, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.

5. No caso, a entidade firmou operações de seguro com instituições financeiras visando a cobertura de seus bens contra sinistros. É certo que tais operações objetivam preservar o patrimônio da impetrante, logo, deve ser afastada a incidência do IOF na fonte sobre as operações financeiras realizadas, face ao disposto na regra constitucional imunizante.

6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97 que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.

7. Precedentes do STF (RE 241090, rel. Min. Moreira Alves; EDAGRE 183.216, rel. Min. Marco Aurélio).

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026942-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SANTISTA TEXTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE.

1. As contribuições ao incra e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º).

2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, sendo devida a contribuição do incra pelas empresas urbanas .

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030301-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LATICINIOS SIBERIA LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303010220044036100 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA INDEFERIDO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ANULAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **04.10.1989 a 01.04.1992** e o pedido de restituição foi protocolado em **27.09.1999**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006210-33.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006210-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOLFO SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Os embargos de declaração opostos a fls. 135/138 não merece ser conhecido, pois o direito de recorrer já foi exercido por meio dos embargos de declaração opostos a fls. 130/133, tendo ocorrido o fenômeno da preclusão consumativa.
2. Quanto aos primeiros embargos de declaração (fls. 130/133), ocorreu a preclusão temporal, vez que a União não impugnou a decisão monocrática do Relator, a qual a embargante alega afrontar a regra do art. 97 da Constituição Federal.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 130/133 e 135/138, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005925-22.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005925-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUZIA MARTA BELON
ADVOGADO : JOSÉ NATAL BELON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO RESCISÃO.

1. Nos julgamentos dos RESP(s) nº (s) 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a orientação da incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho.
2. O pagamento referente à *gratificação rescisão* não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de obrigação e sim de pagamento espontâneo (mera liberalidade do empregador). E mesmo se assim fosse considerada tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja vista que importara acréscimo patrimonial e não está beneficiada por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
3. Reexame necessário e Apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004843-47.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELO HERMINIO DA COSTA e outros
APELADO : LUCINDA MENDES DA COSTA
: FABIO HERMINIO DA COSTA
: RITA DE CASSIA MENDES DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANA PATRICIA BONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048434720044036111 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-69.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : WIEST TUBOS E COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000746920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043794-91.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO
ADVOGADO : EMILIO CARLOS GARCIA GONCALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Diante da diferença entre o montante originalmente cobrado e o saldo remanescente, posteriormente quitado, mantenho a condenação da exequente em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da referida diferença, limitado, contudo, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação da executada parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053259-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CASONI e outros
: MARIA DE LURDES POLETE AIRES
: OVIRDES POLETTE
: NELSON SGARBI
: VALDYR LEITE
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CODINOME : MARIA DE LOURDES POLETE AYRES
No. ORIG. : 96.12.04349-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551227-36.1997.4.03.6182/SP
2005.03.99.000784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
: MDK ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
No. ORIG. : 97.05.51227-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009621-45.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.007579-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : FAUSTO PAGETTI NETO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HELIOMAR ALENCAR DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MSA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09621-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012097-56.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.007580-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : FAUSTO PAGETTI NETO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HELIOMAR ALENCAR DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MSA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.12097-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008629-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JOSENETTE SARAIVA DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00106400320054036100 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO-LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
2. No caso vertente, a autora constituiu seus débitos quando formalizou seus pedidos de compensação, declarando-os nas respectivas DCTF's.
3. O artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado, somente foi introduzido ao ordenamento jurídico, em 10.01.2001, através da Lei Complementar n° 104, razão pela qual, inaplicável ao caso em questão, uma vez que a ação declaratória n° 95.0003318-6 foi ajuizada em 01.02.95.
4. No que tange ao prazo prescricional, observo que o Superior Tribunal de Justiça já afastou a prescrição quinquenal reconhecida nos autos da ação ordinária n° 95.0003318-6, quando do julgamento do Resp n° 863607, para adequá-lo ao posicionamento da época, segundo o qual, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador.
5. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n° 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n° 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
6. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
7. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
8. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
9. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
10. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
11. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n° 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023801-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANN QUIMICA S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. Afastada a alegação de julgamento *extra petita*. A bem da verdade, houve julgamento *ultra petita* quando o MM juiz *a quo* analisou, no corpo de sua fundamentação da sentença, a inconstitucionalidade da base de cálculo imposta pela Lei nº 9.718/98, razão pela qual, a mesma deve ser reduzida aos limites do pedido.
3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
4. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
5. As Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
6. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
7. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
8. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
9. O disposto no § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, *b* e IV, *caput*.
10. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade para o PIS e para a Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.
11. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior.
12. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPT), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
- 13 Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

14. As referidas contribuições apenas são exigidas das pessoas jurídicas. Assim, por consequência lógica, não dão direito a crédito os valores pagos à pessoa física pela mão-de-obra prestada, bem como os produtos adquiridos de pessoas imunes e isentas e os não tributados ou tributados à alíquota zero.

15. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar acolhida, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, acolher a matéria preliminar, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PASTIFICIO SANTA AMALIA S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA ROUVIER e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E O IPEM/SP. PRELIMINARES REJEITADAS. VÁRIOS PRODUTOS. PESO INFERIOR. PORTARIAS INMETRO NS. 74/95 E 96/00. LEGALIDADE.

I - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa, tendo apresentado recurso, o qual foi indeferido. Preliminar rejeitada.

II - Legalidade do convênio firmado entre o INMETRO e o IPEM/SP, em função da delegação de funções executórias autorizada pelo art. 7º, da Resolução CONMETRO n. 11/88, com fundamento legal na Lei n. 5.966/73.

III - Transferência da execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, não das normas relativas à metrologia. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada.

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade das Portarias INMETRO ns. 74/95 e 96/00, expedidas objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

VI - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização superiores ao determinado na Tabela I dos Regulamentos Técnicos Metrológicos aprovados pelas mencionadas Portarias.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029505-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029505-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DARCY MARCONDES
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECOLHIMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

1. No julgamento do RESP nº 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, a Primeira Seção do STJ estabeleceu a orientação de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, relativamente aos pagamentos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, é de cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.
2. Restam prescritas as parcelas recebidas anteriores a 19/12/1995, considerando a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" na contagem do prazo prescricional, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil.
3. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria para, afastando o decreto de prescrição quinquenal, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-79.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DIVULGAÇÃO DOS ENSINAMENTOS DA BÍBLIA. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. Afirma-se a legitimidade ativa *ad causam* da impetrante. No caso, trata-se de pleito que visa afastar o recolhimento dos tributos devidos, por ocasião do desembaraço de bens necessários à consecução dos objetivos sociais da impetrante. É de se ver que os bens a serem desembaraçados destinam-se a uso próprio da impetrante e não a consumidores finais, que eventualmente poderiam suportar a carga tributária do IPI.
2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51.
3. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.
4. No caso vertente, a impetrante se qualifica como instituição civil, sem fins lucrativos, estabelecida para fins de assistência social e educacional. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade imune, não ser compelida ao recolhimento dos tributos, quando do desembaraço de bens destinados à implementação de suas atividades (tintas e papéis para impressão, partes e peças de equipamentos utilizados para impressão de livros e revistas).
5. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na divulgação dos ensinamentos da Bíblia, ou seja, atividades que apresentam nítida conotação religiosa.
6. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.

7. No caso, não constam dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial ou educacional da entidade, em especial no que concerne às atividades para as quais pretende a impetrante direcionar os materiais importados, sem sujeitar-se ao recolhimento dos tributos. As declarações de utilidade pública federal e estadual, bem como o certificado de entidade beneficente não suprem a necessidade de comprovar o caráter assistencial da entidade.
8. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011022-81.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, *c*, DA CF. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DIVULGAÇÃO DOS ENSINAMENTOS DA BÍBLIA. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. Afigura-se a legitimidade ativa *ad causam* da impetrante. No caso, trata-se de pleito que visa afastar o recolhimento dos tributos devidos, por ocasião do desembaraço de bens necessários à consecução dos objetivos sociais da impetrante. É de se ver que os bens a serem desembaraços destinam-se a uso próprio da impetrante e não a consumidores finais, que eventualmente poderiam suportar a carga tributária do IPI.
2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51.
3. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.
4. No caso vertente, a impetrante se qualifica como instituição civil, sem fins lucrativos, estabelecida pra fins de assistência social e educacional. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade imune, não ser compelida ao recolhimento dos tributos, quando do desembaraço de bens destinados à implementação de suas atividades (tintas e papéis para impressão, partes e peças de equipamentos utilizados para impressão e encadernação de livros e revistas).
5. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na divulgação dos ensinamentos da Bíblia, ou seja, atividades que apresentam nítida conotação religiosa.
6. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.
7. No caso, não constam dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial ou educacional da entidade, em especial no que concerne às atividades para as quais pretende a impetrante direcionar os materiais importados, sem sujeitar-se ao recolhimento dos tributos. As declarações de utilidade pública federal e estadual, bem como o certificado de entidade beneficente não suprem a necessidade de comprovar o caráter assistencial da entidade.
8. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-07.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001179-71.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELO HERMINIO DA COSTA e outros
: LUCINDA MENDES DA COSTA
: FABIO HERMINIO DA COSTA
: RITA DE CASSIA MENDES DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011797120054036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037189-94.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.032699-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MENLO WORLDWIDE FORWARDING INC
ADVOGADO : GLAUCIA CALLEGARI e outro
APELANTE : CHALLENGER AIR CARGO
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro
APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MAGRI MARTINS e outro
SUCEDIDO : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
APELADO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : EDIMILSON DOS SANTOS
: FERNANDA WILLE POSNIAK
: ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR
: MARCIO ALEXANDRE Malfatti
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : WILTON ROVERI
PARTE RE' : JUMBO JET TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA DOS SANTOS FERRAZ e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS
PARTE RE' : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIA AMELIA SARAIVA R PINTO e outro
No. ORIG. : 98.00.37189-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. TRANSPORTE INTERNACIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TRANSPORTADORES. LEI 9611/98. MERCADORIA NÃO DESEMBARAÇADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INFRAERO.

1. É bem clara a diretriz do artigo 16 da Lei 9611/98 ao atribuir a responsabilidade solidária a todos os transportadores em casos que tais. A dicção do parágrafo único do mesmo dispositivo não elide a descrição clara do "caput" de responsabilização solidária, aliás consagrada no novo Código Civil, em seu artigo 756. Não interessa, pois, se a apelante CHALLENGE não deu causa diretamente ao dano, pois o que importa é que o contrato é considerado, para todos efeitos, único. Portanto, o fato da JUMBO JET ter sido contratada diretamente pela CHALLENGE não importa para excluir a responsabilidade da MENLO, como pede em seu apelo.
2. Não há responsabilidade apurável da INFRAERO pelo simples fato de que a autora sequer pode fazê-lo, pois perdeu a propriedade do bem ao abandoná-lo. Não promovendo - como não promoveu - o desembaraço aduaneiro da mercadoria, a autora perdeu a propriedade do bem para o Estado. Mas mesmo que pudesse fazê-lo (reclamar dano à bem que não é seu), além disto, o armazenamento só se daria, por óbvio, até o desembaraço, e a mercadoria já chegou às dependências da autarquia com avarias, como demonstram fls. 837 verso e 1126, nada tendo o entregador dito sobre especificidades necessárias à guarda do produto (fls. 837-verso). O laudo de fls. 657 e os termos de vistoria de fls. 724/727 e 738 não afastam estas conclusões já que, como se disse, os bens já foram depositados avariados e sem recomendações para seu correto armazenamento. Assim, se a autora não se preocupou de, mesmo através de seus contratados, explicar ao recebedor da mercadoria na aduana dos cuidados necessários para guarda desta e, pior, sequer foi buscar o bem que lá se encontrava, realmente soa descabido responsabilizar a INFRAERO pelo que quer que seja. O fato da INFRAERO se responsabilizar pelo pagamento do imposto de importação somente demonstra o cumprimento de suas obrigações, dado o decreto de perdimento das mercadorias.
3. Somente a partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deve-se utilizar exclusivamente a SELIC como correção da moeda e juros de mora - artigo 406 do Código Civil de 2002, dada a regra irretroatividade das leis.
4. Agravo retido improvido. Apelações da CHALLENGER AIR CARGO E REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A improvidas. Recurso adesivo da TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A improvido. Apelação da parte MENLO WORLDWIDE FORWAEDING INC parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Turma D do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e aos recursos das partes CHALLENGER AIR CARGO E REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A e TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A e dar parcial provimento à apelação da parte MENLO WORLDWIDE FORWAEDING INC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-33.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.003736-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : LEILOBOI LEILOES RURAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00037363320064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2. A desídia do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, ainda que instado a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002172-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.2.96.057944-07 encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força do Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003 (fls. 785/788).
4. No que se refere ao Processo Administrativo nº 10880.005.473/94-24, verifica-se que foi determinada a conversão em renda da União Federal dos depósitos efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 92.0052773-6 (fls. 644/688).
5. Da mesma forma, em relação aos débitos objeto do Processo Administrativo nº 10880.005.474/94-97, também houve a conversão em renda da União Federal dos depósitos efetivados nos autos da Ação Cautelar nº 89.0026903-8 (fls. 689/740).
6. Já, os débitos de PIS objeto dos Processos Administrativos nºs 13808.000.450/99-71, 13808.000.451/99-34 e 13808.000.452/99-05 foram extintos, conforme certidão de objeto e pé de fls. 118/119.
7. Da mesma forma, os débitos de IRPJ e IRRF também foram extintos, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91 nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0025070-0 (fls. 452/643).
8. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.
9. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
10. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004255-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004255-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : VERA LUCIA LANGANKE MUNDIE
ADVOGADO : CARLOS SUPLYCY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007421-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 17/97. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. LEI N.º 9.718/98. ARTS. 2º E 3º, CAPUT E §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/02/1999.

1. O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n.º 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inciso V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 1º de março de 1994. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 1º/01/96 a 30/06/97 (art. 2º, da EC n.º 10/96, de 04/03/1996) e de 1º/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º, da EC n.º 17/97, de 22/11/97).
3. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, inciso V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do DL n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.
4. A Medida Provisória n.º 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o art. 73, do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.
5. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, conforme decisão proferida pelo E. Órgão Especial desta Corte, que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011.
6. A teor do art. 72, inciso V, do ADCT, com o advento de lei ordinária posterior, qual seja, a Lei n.º 9.718, de 27/11/1998, a contribuição ao PIS devida pelas instituições financeiras e assemelhadas passou a ter sua disciplina delineada conforme disposto em seus arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º.
7. Em relação à aplicação da Lei n.º 9.718/98 às instituições financeiras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950. As instituições financeiras, não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei n.º 9.718/98).
8. Dessa forma, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, e conforme pleito do impetrante, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro até dezembro/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei n.º 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, inciso I.
9. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COBRA ROLAMENTOS E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à atualização dos honorários advocatícios, razão pela qual acolho os embargos opostos para esclarecer que a verba honorária é fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, a contar da data do ajuizamento da ação.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019147-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS EDUARDO CANTELLI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA - WORK FORCE MANAGEMENT E GRATIFICAÇÃO.

1. Nos julgamentos dos RESP(s) nº (s) 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a orientação da incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho.
2. O pagamento referente à *Work force Management e gratificação* não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de obrigações e sim de pagamentos espontâneos (mera liberalidade do empregador). E mesmo se assim fossem consideradas tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja vista que importaram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
3. Muito embora o impetrante na inicial alegue que a verba tenha sido paga em virtude do PDV, não houve comprovação nos autos da sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária.
4. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da União improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, para não conhecer de parte da apelação da União Federal e na parte conhecida negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023429-97.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FOTOLINE GRAFICA EDITORA LTDA

ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTO DE PARCELAS MÍNIMAS COMO PEQUENA EMPRESA FOSSE. RECEITA BRUTA ANUAL EM VALOR SUPERIOR.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Alega a impetrante que devido à queda vertiginosa em seu faturamento, passou a ser equiparada à empresa de pequeno porte, razão pela qual recolheu as parcelas mensais do PAES pelo valor mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais).
3. Ocorre que, diferentemente do que presumido pela impetrante, a mesma só pode ser considerada como empresa de pequeno porte se obtiver, no ano imediatamente anterior, receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.2000.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).
4. Conforme informação constante do Processo Administrativo nº 13899.001109/2005-61 (fls. 27/30), a impetrante auferiu, no ano de 2002, a receita bruta anual de R\$ 6.205.586,68 (seis milhões, duzentos e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta e oito centavos) e, portanto, deveria recolher, em 2003, parcelas mínimas mensais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois não se enquadrava na condição de empresa de pequeno porte, não havendo que se falar, assim, em ilegalidade passível de inquinar o ato de exclusão da impetrante do PAES.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027485-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LDC BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BIOENERGIA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto a impetrante é sediada em São Paulo, tendo nessa cidade seu domicílio fiscal (art. 142, CTN).
3. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
4. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
5. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.6.95.005429-11 está com a exigibilidade suspensa, por força da penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 628/95 (fls. 33/77).
6. No que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033749-69, também restou demonstrada a suspensão da exigibilidade diante do depósito efetuado nos autos da Medida Cautelar nº 97.03.016309-2 (art. 151, II, CTN), conforme guia de fl. 422.

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-18.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EXPRESS ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. PAGAMENTO DE PARCELAS PELO VALOR MÍNIMO DE R\$ 200,00. EXCLUSÃO DO SISTEMA. MÁXIMO DE 180 PARCELAS. ULTRAPASSAGEM. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. VIABILIDADE DO PARCELAMENTO COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. As empresas enquadradas no SIMPLES, assim como as microempresas e empresas de pequeno porte têm duas opções para a quitação do parcelamento PAES: dividir o total do débito consolidado em 180 (cento e oitenta) prestações ou pagar somente 0,3% (por cento) da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, desde que a parcela não seja inferior a R\$ 100,00 (cem reais), se enquadrada na condição de microempresa ou R\$ 200,00 (duzentos reais), se empresa de pequeno porte.
3. O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que a Lei nº 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003.
4. Entretanto, torna-se possível a exclusão do PAES quando se afigura ineficaz o parcelamento como forma de quitação do débito, tendo em vista o valor do débito e o das prestações efetivamente pagas, como ocorre no caso em questão, no qual a impetrante pretende recolher o débito consolidado de R\$ 3.953.529,74 (três milhões, novecentos e cinquenta e três mil, quinhentos e vinte e nove reais e setenta e quatro centavos) em parcelas mínimas de R\$ 200,00 (duzentos reais). Precedente do STJ.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-63.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA
ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protrelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração e condenar o embargante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-72.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005571-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : TDS LOGISTICA S.A.
ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029279-80.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.029279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTICARD PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
No. ORIG. : 00292798020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074590-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074590-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : VERA LUCIA RODRIGUES e outros
: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE CARLOS RODRIGUES
: CLAUDENIR RODRIGUES
: MILTON RODRIGUES
: RUBENS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
PARTE RE' : JOSUE FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.021324-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO DNER. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA DURANTE O PROCESSO DE INVENTARIANÇA DESSA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

- 1- As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
- 2- A petição inicial da demanda originária (fls. 20) arrola como causa do dano, além da imprudência do condutor do veículo, a interdição de passagem destinada aos pedestres, cuja conservação é de responsabilidade da União Federal, de modo a acarretar a inclusão desse ente público no polo passivo da ação. Aplicação da teoria da asserção.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098072-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098072-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : WERNER GERHARDT
: WERNER GERHARDT JUNIOR
: CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU
: FAMA FERRAGENS S/A e outros

No. ORIG. : 00.09.09114-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001561-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : KOBOLD BANCO DE FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA INADMISSÍVEL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de

incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-89.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LAVINIA JUNQUEIRA MAZZETO e outros
: LUCIA TOSTA JUNQUEIRA
: SUZANA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. *In casu*, o beneficiário da isenção, qual seja, o ascendente das apelantes, Urbano de Andrade Junqueira, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1989, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2007. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do *de cuius*, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

5. A empresa Companhia Açucareira Vale do Rosário foi constituída em 01/04/1964, transcorrido o prazo legal de cinco anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei pela Lei n.º 7.713/88. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido das apelantes, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim do ascendente Urbano de Andrade Junqueira, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que as apelantes não implementaram as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-19.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00018261920074036104 3 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-55.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA PINA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00082435520074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-61.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SARAH MARTINES CARRARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00005196120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010636-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187
No. ORIG. : 2007.61.82.006298-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DIFERIMENTO NA APRECIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, diferiu a apreciação da alegação de pagamento veiculada por meio de exceção de pré-executividade para após a manifestação da exequente.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRISTAL MELHORAMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00196-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido para manter a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024864-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : EQUACAO DTVM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046037-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031644-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031644-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI
: ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/50
No. ORIG. : 2007.61.82.024329-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRECLUSÃO TEMPORAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, determinou fosse dada ciência à executada sobre o teor da certidão de fls. 20 dos autos, da qual consta o decurso do prazo legal sem que fossem oferecidos embargos ou procedesse-se a parcelamento judicial.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046491-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046491-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALL LUMINIUM SERVICOS DA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA e outros
: LEONILDO ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.06413-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do Código de Processo Civil. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047195-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047195-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AP TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e outro
: ALTEMIR POLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051665-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do Código de Processo Civil. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048000-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048000-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO FELIX DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019868-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do Código de Processo Civil. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049712-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049712-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIR FRANCIATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.049697-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do Código de Processo Civil. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.

2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006985-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : A C ANDRADE BARSOTINI TORREFACAO -ME e outro
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANDRADE E SILVA
No. ORIG. : 99.00.00024-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO RECONHECIDA - PRESCRIÇÃO AFASTADA- ACOLHIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. O art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.
3. Não houve o escoamento do prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (07/12/1999) e a data de vencimento das obrigações tributárias contidas no título (vencimentos entre 10/03/1995 e 10/05/1995).
4. Não se verifica a inércia da exequente que diligenciou efetivamente visando à citação da empresa executada, que se deu na pessoa do representante legal em 23/02/2000, interrompendo a prescrição, e retroagindo à data da propositura da ação. Prescrição afastada. Omissão reconhecida.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para suprir a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, afastar a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 151, III, CTN.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o art. 151, III, do CTN, sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. (Agresp. nº 2009.00.42117-7, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, DJE 14.12.10)
3. Ademais, o próprio Delegado da Receita Federal (fls. 879/882), informa acerca da suspensão da exigibilidade do Processo Administrativo nº 10932.000.777/2007-91.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DINO FRANCISCO PAULINETTI e outros
: JOAO ALBERTO BAPTISTA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: ELZA ORTEGA EDUARDO
: FUMI YAMAGUCHI
: MANOEL JOSE VIRIATO VIANNA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA EXECUTADA EM DESACORDO COM A COISA JULGADA E COM PARECER EMITIDO POR AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ACOLHIMENTO DA CONTA APRESENTADA PELOS EXEQUENTES NESTES AUTOS.

- I - Cálculo dos Exequentes nos autos principais e da Executada nestes autos em desacordo com a coisa julgada e com o parecer emitido por Auditor Fiscal da Receita Federal à fl. 26 destes embargos.
- II - Acolhida a conta elaborada pelos Embargados à fl. 39 destes autos.
- III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021554-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GRUMAR S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : ELIANE DANIELE GALVAO SEVERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. MULTA. CARÁTER PUNITIVO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009884-74.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098847420084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA IMOBILIÁRIA MUNICIPAL. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC). IMUNIDADE A IMPOSTOS.

1. Afastada a alegada ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que, da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos em apenso, verifico que consta como sujeito passivo a FEPASA Ferrovia Paulista S/A, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
2. Tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa Imobiliária pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito

tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJ1 07.07.2009, p. 107 e TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJ1 03.03.2011, p. 1292.

3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

4. A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

5. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272.

6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00105654420084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). PRECLUSÃO LÓGICA. INOCORRÊNCIA.). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC).

1. Não vislumbro a ocorrência da preclusão lógica, uma vez que o pagamento parcial do débito foi realizado pela FEPASA e, somente *a posteriori*, com a citação da União, sucessora da RFFSA em seus direitos, obrigações e ações judiciais, foram interpostos os presentes embargos à execução fiscal.

5. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272.

3. A inconstitucionalidade da cobrança, pelo Município, das Taxas de Iluminação Pública e de Conservação e Limpeza, já foi reconhecida pelo Excelso Pretório, por serem instituídas a título de remuneração por serviço prestado *uti universi*, desatendendo os requisitos da especificidade e divisibilidade, em nítida violação ao disposto no art. 145, II da Carta Magna. Precedentes: 1ª Turma, RE 412689 AgR / SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.05.2005, DJ 24.06.2005, p. 037 e 2ª Turma, AI n.º 598021 AgR/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.09.2007, DJ 19.10.2007, p. 081.

4. A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC),

assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013914-49.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013914-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : PAULO ROBERTO COUTINHO

ADVOGADO : NILSON GRISOI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. CONTA ABERTA EM PERÍODO POSTERIOR AO PLEITEADO NA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

1- A instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

2. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos), a fim de obter os extratos bancários de contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.

3. No caso vertente, contudo, restou comprovado que a conta foi aberta no mês de dezembro de 1997, sendo impossível, pois, a apresentação dos extratos relativos aos períodos pleiteados na inicial.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-24.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : CARMEM SILVA DE PAIVA

ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

1. A instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.
2. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos), a fim de obter os extratos bancários de contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.
3. No caso vertente, contudo, restou comprovado que a conta foi encerrada no mês de agosto de 1986, sendo impossível, pois, a apresentação dos extratos relativos aos períodos pleiteados na inicial.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004634-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004634-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 546
No. ORIG. : 2005.61.00.009818-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA - APELAÇÃO - PEDIDO DE TUTELA RECURSAL FORMULADO AO JUÍZO "A QUO" - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende "anular os créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nº 80 2 05 016126-94 (PA nº 10880.526957/2005-90), 80 7 05 006961-49 (PA nº 10880.526958/2005-34) e 80 7 05 006962-20 (PA nº 10880.526959/2005-89)" (fl. 463), após a prolação da sentença de improcedência do feito, deixou de apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nela formulado.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005551-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
AGRAVADO : ENKAZA DA BOLACHA COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007933-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014352-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : CAMBUCCI S/A
ADVOGADO : RUBENS KLEIN DA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 2008.61.82.028776-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução de prazo para a oposição de embargos à execução.
3. Do compulsar dos autos, denota-se que as razões recursais tecidas pela agravante refutam, em verdade, a contagem de prazo para oposição de embargos à execução e a aplicação do Código de Processo Civil, cujo aviso de recebimento foi juntado aos autos em 23/01/2009 e contra a qual não se insurgiu a agravante no momento aprazado.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031823-55.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.031823-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : WILLIAM SHINGO TANAKA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157
No. ORIG. : 2009.60.00.008149-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Não obstante ter sido regularmente intimado, o agravante não cumpriu a determinação de regularização do recolhimento de custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão impede o conhecimento do recurso de agravo de instrumento, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035450-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116
No. ORIG. : 04.00.00411-5 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil e determinou sua intimação para o recolhimento da quantia devida a título de taxa judiciária, de acordo com o art. 1º da Lei Estadual nº 11.684/03.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037576-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037576-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98
No. ORIG. : 2005.61.82.028584-4 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039072-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70276-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de ocorrência de prescrição.
2. O pleito de redirecionamento ocorreu quando transcorridos mais de cinco anos da data da citação da devedora principal, devendo ser mantida a decisão que reconheceu a prescrição em relação aos sócios.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000449-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SANDRA REGINA SARILHO DE ASSIS
ADVOGADO : JULIANA STACHMAL DANTAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PREVISTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO EXPIRADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.
2. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos), a fim de obter os extratos bancários de contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.
3. No caso vertente, contudo, não há prova nos autos da recusa, demora ou omissão da instituição financeira em atender ao requerimento administrativo, uma vez que o prazo previsto pela mesma para o fornecimento dos extratos ainda não tinha expirado quando da propositura da presente ação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALZIRA DIAS GONCALVES e outros
: ANTONIO BASTOS DE MENDONCA
: JOSE BRAZ GAMARANO
: MATUMI SAMEZIMA
: OSVALDO BENEDITO PRECIOSO
: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : ANTONIA LUCIA CORASSE XELLA e outro
No. ORIG. : 00068783720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007180-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA HELENA UCHOA MACHADO VELHO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071806620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018663-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00186639320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme documentação acostada aos autos, a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante em razão da não homologação do seu pedido de compensação foi julgada indeferida em 12/08/2008 e, diante da não apresentação de recurso ou pagamento do débito, o mesmo foi inscrito em dívida ativa em 30/03/2009, quando inexistente qualquer causa suspensiva da exigibilidade.
3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-88.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOVIMATER COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.
2. Não viola o princípio da legalidade a instituição do CADIN por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).
3. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

4. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.
5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais nem importa em qualquer tipo de exposição ao ridículo ou ameaça, não havendo conflito entre o CADIN e o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.
6. No caso vertente, apesar de restar demonstrada a existência de parcelamentos em andamento, os quais suspendem a exigibilidade dos créditos tributários neles inseridos, a inscrição sob o nº 80.2.08.014528-89, datada de 11.12.2008, ou seja, contemporânea ao ajuizamento do presente *mandamus*, que se deu em 07.01.09, impede a exclusão do nome da impetrante do CADIN.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-49.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : T D C L
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
 : ORLANDO MALUF HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J D D S
ADVOGADO : JOAO CICERO PRADO ALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00031494920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. VIA INADEQUADA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. AVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. LEILÃO. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA PELO DIÁRIO ELETRÔNICO. REGULARIDADE. PAGAMENTO DA DÍVIDA POSTERIOR À ARREMATACÃO. DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO.

I - Consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, a incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Preliminar não conhecida.

II - Necessidade de reavaliação do bem, em razão do lapso significativo de tempo entre a realização da avaliação do bem e a data da alienação judicial, em face do princípio da menor onerosidade ao devedor. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Ausência de impugnação das partes ao valor da avaliação e da reavaliação, anteriormente à data de realização dos leilões, operando-se a preclusão, conforme já pacificado na mencionada Corte Superior.

IV - A avaliação do bem cabe, primeiramente, ao Oficial de Justiça, nomeando o MM. Juiz *a quo* um perito no caso de não haver, na comarca, tal servidor, ou em caso de impugnação das partes à avaliação realizada por aquele (arts. 680 e 681, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

V - Tendo sido arrematado o imóvel, em segundo leilão, por quantia correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação, não resta configurada a arrematação por preço vil. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - A Lei de Execuções Fiscais somente determina a intimação pessoal, acerca do leilão, do representante judicial da Fazenda Pública (art. 22, § 2º). Quanto às demais pessoas, a intimação deve ocorrer por edital, publicado na imprensa oficial, em prazo não superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias (art. 22 e § 1º).

VII - Inaplicabilidade da Súmula 121/STJ, fundamentada no antigo § 3º, do art. 687, do Código de Processo Civil, anteriormente à redação dada a esse dispositivo pela Lei n. 11.382/06, que alterou o mencionado dispositivo legal, para determinar que a intimação acerca da realização do leilão ocorrerá por edital, publicado em jornal de ampla circulação local.

- VIII - O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais foi instituído pela Lei n. 11.491/06 (art. 1º), aplicando-se seus dispositivos, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição (art. 1º, § 1º).
- IX - Nos termos do § 2º, do art. 4º, da mencionada lei, a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.
- X - Intimação da Executada, via Diário Eletrônico, que não conflita com o disposto no art. 22, da Lei n. 6.830/80.
- XI - Edital da hasta pública publicado no Diário Eletrônico em 04 de setembro de 2009, dentro do prazo previsto no art. 22, § 1º, da Lei n. 6.830/80.
- XII - Publicação no Jornal do Comércio do Jahu em 24 de setembro de 2009, atendendo ao disposto no art. 687, do Código de Processo Civil.
- XIII - Ausência de comprovação da alegação de que o referido jornal não é veículo de ampla circulação.
- XIV - Quitação da dívida posterior à arrematação não tem o condão de desfazê-la. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.
- XV - Revogação da antecipação de tutela, a fim de possibilitar ao arrematante a imissão na posse do imóvel arrematado.
- XVI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-63.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MARCO ANTONIO FONSECA CONCEICAO e outro
: MARIA CELIA DE ARAUJO CONCEICAO
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000756320094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DA EXISTÊNCIA DA CONTA.

1. A instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.
2. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos), a fim de obter os extratos bancários de contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.
3. No caso vertente, os autores não se desincumbiram do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC, uma vez que não lograram êxito em comprovar nos autos a existência de fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência de conta poupança de sua titularidade.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-39.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002191-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021913920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-07.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002219-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022190720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-66.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002228-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022286620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-40.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023724020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-30.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024053020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-75.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024997520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-74.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027067420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-69.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002771-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00027716920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-22.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002800-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028002220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-44.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002902-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029024420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo

Juiz Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-29.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00032912920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-57.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00033155720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003640-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00036403220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-28.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUFERSA IND/ E COM/ DE BOMBAS SUBMERSAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00004022820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026889-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUCIANA REGINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00268893520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027234-98.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272349820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027238-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272383820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044760-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447607820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044767-70.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447677020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044773-77.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044773-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447737720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044884-61.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUII e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00448846120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO STF E DESTA SEXTA TURMA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

III - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

IV - Recebendo a ECT o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000164-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000164-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SONILDA MARIA SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52
No. ORIG. : 2005.61.00.026080-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de restituição de prazo para interposição do recurso cabível em face do acórdão que acolheu em parte os Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2005.61.00.026080-0/SP.
3. Denota-se, pois, não se prestar o agravo de instrumento à reforma de decisões proferidas monocraticamente pelo Relator da apelação, como, aliás, pretende a ora agravante.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
AGRAVADO : MERCANTIL RENOVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00252-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bancerjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003322-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003322-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : AGROINDUSTRIAL OESTE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : COPLASA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA e outro
: ONDA VERDE AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : KENIA SYMONE BORGES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34
No. ORIG. : 2009.61.06.005488-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão que, com base no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, determinou a conversão do recurso em agravo retido. O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação civil pública com o objetivo de impor aos réus a obrigação de fazer "consistente na elaboração e execução do Plano de Assistência Social (PAS) em favor dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, nos termos da Lei nº 4.870/65" - fl. 24.
3. "In casu", conforme destacado pelo Juízo de origem, a situação da categoria indicada pelo agravante está resguardada pela legislação em vigor aplicável a todos os trabalhadores, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00154 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006851-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006851-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88
No. ORIG. : 00012257419974036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO - INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE PARA MANIFESTAR-SE - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agrado de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, após alegação de parcelamento dos valores devidos, determinou a intimação da União Federal para manifestar-se sobre tal questão, bem assim o cumprimento da anterior decisão que determinara a intimação do administrador da penhora efetuada, para apresentar o plano de administração e forma de pagamento, no prazo de 10 (dez) dias.
3. Não tendo o Juízo de origem chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à concessão da medida postulada no tocante à suspensão da execução, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agrado de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00155 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007696-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007696-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : BONATEC IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VLADIMIR FELIX CANTANHEDE
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333
No. ORIG. : 00245713420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS nas faturas mensais de energia elétrica, bem como para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos cinco anos.
3. Sobreveio a conversão do julgamento em diligência, tendo o Juízo "a quo" excluído a ANEEL da lide e determinado a remessa dos autos à Justiça Estadual, razão pela qual denota-se a carência superveniente de interesse recursal advinda da ausência de competência recursal desta Corte Regional a ensejar a negativa de seguimento ao feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014502-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : REINALDO SARRA NETO
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DEPOSITO DE MEIAS TOTO LTDA e outros
: ANTONIO SARRA
: DIVA ALVAREZ LOMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/208
No. ORIG. : 05181720219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas na contra-minuta ao agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019614-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019614-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 675
No. ORIG. : 00081155720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020657-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020657-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : COFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189
No. ORIG. : 00096806320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que de mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS nas faturas mensais de energia elétrica, bem como para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos cinco anos, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo - Capital.
4. Verifico cuidar-se de questão na qual não há interesse da União Federal a justificar a permanência do feito perante a Justiça Federal, na medida em que se discute relação jurídico-processual instaurada entre o usuário e a empresa concessionária de serviço público federal. Precedentes do STJ.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021870-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DOMUNDO e outros
: MARCIO VALENTIM MARINO
: MARIA APARECIDA CAPUZZI ZANETTA
: NAZARENO JOSE MANGINELLI
: NILTON JOSE TARALLO JUNIOR
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/385
No. ORIG. : 00329047319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de precatório complementar com a inclusão de juros moratórios a partir da data da homologação da conta.
3. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027530-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027530-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : AYRTON CALABRO LORENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132165219944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1- O art. 557 do CPC não exige, para sua aplicação, a existência de jurisprudência unânime a respeito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, bastando o posicionamento dominante desta Corte Regional para negar seguimento a recurso que dele destoe, o que se verifica na hipótese de inclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033914-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/116 verso
INTERESSADO : LILIAM TOLOTO BENATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
PARTE RE' : DROG BENATTO OURINHOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00022855520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo o erro e a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
No. ORIG. : 08.00.00230-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridades apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-33.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CREDIFIBRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079433320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. O fato de a questão ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do recurso, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do §3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016090-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : JOSE ALVIM CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : AMERICO SCUCUGLIA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00160904820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO E ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO.

I - Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica.

III - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia.

IV - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-19.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAPALDO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00053111920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
7. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002245-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/93 - verso
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : C A DE OLIVEIRA ANDRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00362349820044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Acórdão que não declarou a inconstitucionalidade de lei, mas tão-somente reconheceu que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002647-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/91
INTERESSADO : MITIKO OGURA RAMOS e outros
: RYAD ADIB BONDUKI
: JULIO KAZUO HORIKAWA
: JADIR CACHOEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ARMANDO FORTES FILHO
: M S R ESPORTES LTDA -EPP e outro
No. ORIG. : 00184697520084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003182-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003182-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSMALOTES SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104374820004030399 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA MULTA DO ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.232/05.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Considerando que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a multa a que alude o art. 475-J do Código de Processo Civil incide apenas nas sentenças transitadas em julgado após a vigência da Lei 11.232/05, cabível o julgamento monocrático na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005718-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANSIN TAKUSHI e outros. e outros
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 06610349719844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DO JUÍZO DA CAUSA - JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculo atualizado do valor da execução, tendo em vista o lapso decorrido desde a realização da conta homologada.
3. No tocante à alegação de prescrição, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida. Incumbe à agravante deduzir na instância a quo a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
4. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, situação que ora se apresenta. Precedentes.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006046-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : APARECIDO MAURILIO MIRANDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONTERP COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103-v
No. ORIG. : 00.00.00724-7 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas na contra-minuta ao agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00535020520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA ANÁLISE DE ALEGADA INSCRIÇÃO EM DUPLICIDADE.

I - Consoante o *CAPUT*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Com efeito, a decisão está em absoluta consonância com o mencionado dispositivo legal, porquanto pretende a Agravante o reconhecimento de alegada inscrição em duplicidade, por meio de exceção de pré-executividade.

III -Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006356-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 05366147419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
4. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
5. Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 30/03/1994 a 31/01/1995 - fls. 18/24. A execução fiscal foi ajuizada em 31 de março de 1998 - fl. 17, com citação da sociedade empresária executada em 18/08/1998. Por seu turno, conforme documento de fl. 89, houve adesão da executada ao REFIS em 28/04/2000, com sua exclusão do programa em 01/05/2005.
6. A adesão ao REFIS qualifica-se como "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, causa interruptiva da pretensão executiva, retomando-se a contagem do prazo prescricional em 01/05/2005, momento em que a executada foi excluída do programa de parcelamento.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006517-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 00145862320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a ocorrência de prescrição da pretensão executória.
3. Conforme salientado na decisão agravada, caberia à parte executada trazer aos autos cópia dos documentos que indicam a data da constituição do crédito tributário. A ausência de juntada dos referidos documentos afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007162-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.411/413 verso
INTERESSADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE RE' : ANTONIO VENIER e outros
: ELIDIO TEIXEIRA FRANCO
: JORGE MIGUEL KAIRALLA
: SEBASTIAO PIRES CARDOSO
No. ORIG. : 11054670619984036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010052-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010052-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : AFTER SERVICE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 00572435320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento, porquanto não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a alegada ocorrência de prescrição da pretensão executiva.
3. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. Precedentes do STJ.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010298-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE SAWAYA NETO
PARTE RE' : EMBRABIO EMPRESA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.82.008086-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010378-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010378-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE ALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CLAUDIA GARCIA GOMES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 00040096120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CADERNETA DE POUPANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada para a cobrança de diferença de rendimentos de caderneta de poupança relativa ao mês de abril de 1990, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.
3. Do cotejo entre os documentos acostados aos autos e os fundamentos expendidos no presente recurso, denota-se a inexistência da necessária correlação entre o conteúdo da decisão agravada e as razões recursais.
4. Com efeito, o Juízo da causa proferiu sentença extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em razão do acolhimento da alegação de prescrição formulada por ambos os litisconsortes passivos (Banco Central do Brasil e Banco do Brasil S/A), os quais, evidentemente, não foram excluídos do pólo passivo do feito de origem. Ademais, ainda que o agravante tenha tecido, em suas razões recursais, alegações sobre a prescrição, objeto da decisão recorrida (sentença), não merece prosperar sua pretensão, não se cogitando na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de a parte ter incorrido em erro grosseiro.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro
PARTE RE' : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : IVAN MORAES RISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05236029019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010942-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRE GUERRERO CASTILHO
PARTE RE' : ABOUT CELL SERVICE CENTER COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085283820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011008-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011008-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : WALTER RICARDO FERNANDES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46
No. ORIG. : 00125775420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto intempestivo.

3. No caso presente, conforme se vê do termo de vista de fl. 21, o agravante foi intimado da decisão impugnada em 05/04/2011 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 06/04/2011 (quarta-feira) e terminou no dia 25/04/2011 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/05/2011, sendo, portanto, intempestivo"

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011023-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA CANGAIBA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52
No. ORIG. : 00331464220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto intempestivo.
3. No caso presente, conforme se vê do termo de vista de fl. 22, o agravante foi intimado da decisão impugnada em 05/04/2011 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 06/04/2011 (quarta-feira) e terminou no dia 25/04/2011 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/05/2011, sendo, portanto, intempestivo.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011030-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011030-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA NOVA COCAIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54
No. ORIG. : 00338159520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto intempestivo.
3. No caso presente, conforme se vê do termo de vista de fl. 22, o agravante foi intimado da decisão impugnada em 05/04/2011 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 06/04/2011 (quarta-feira) e terminou no dia 25/04/2011 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/05/2011, sendo, portanto, intempestivo.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011040-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA MIL CENTER LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58
No. ORIG. : 00343952820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto intempestivo.
3. No caso presente, conforme se vê do termo de vista de fl. 22, o agravante foi intimado da decisão impugnada em 05/04/2011 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 06/04/2011 (quarta-feira) e terminou no dia 25/04/2011 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/05/2011, sendo, portanto, intempestivo.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011046-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011046-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : RR TORMES DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47
No. ORIG. : 00338072120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto intempestivo.
3. No caso presente, conforme se vê do termo de vista de fl. 22, o agravante foi intimado da decisão impugnada em 05/04/2011 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 06/04/2011 (quarta-feira) e terminou no dia 25/04/2011 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/05/2011, sendo, portanto, intempestivo.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011163-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERNER GERHART e outros
: WERNER GERHARDT JUNIOR
: ROBERTO MULLER MORENO
: ANTONIO MORENO NETO
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A
: WERNER GERHART espolio
REPRESENTANTE : MARGOT MORENO GERHARDT PIRIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05084507019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTA GANDARA MARTINS e outros
: ALBERTO AUGUSTO MACIEIRA
: OLAVO DE GODOY
: ALESSANDRA MENTE MARUBAYASHI
PARTE RE' : MAC 9 MONTAGENS E PRODUcoes ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS
: LTDA e outros
: BENEDITO MARCOS MOREIRA DA COSTA
: MARCOS VINICIUS GUERRA CAVALIERE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00315604320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011399-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIS CARLOS GONCALVES e outro

: SANDRA SANTOS DA PAIXAO

PARTE RE' : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00506158719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011629-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBERT ASLAN BAROUKH e outro
: ARIE BLEICH
PARTE RE' : NEBIAS PARKING S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025813720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011719-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO ROMERA VAL e outro
: MAURICIO VAL
PARTE RE' : NADIFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : INA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA e outro
PARTE RE' : PEDRO ZUPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072369619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-

se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011722-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE RICARDO LIBRON e outro
: CLAUDIO ASSIS
PARTE RE' : ALTA VISAO VISTORIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089761120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011962-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDRA REJANE SILVA HERBST
ADVOGADO : ALBINO PEREIRA DE MATTOS e outro
AGRAVADO : SIMONE DE FATIMA SILVA

PARTE RE' : MERCANTIL DE CEREAIS PATENSE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00546023419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062584620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012766-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VISTA ALEGRE DO BRASIL COML/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551629720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012816-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MILADA SOUCEK e outro
: JOSEF SOUCEK
PARTE RE' : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A massa falida
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO e outro
PARTE RE' : JOSEPH ROLAND LADISLAV SOUCEK
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00997633320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013363-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE AMADEU PAULINO
ADVOGADO : EDSON GARCIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JOAO MENDES OLIVEIRA
: JOAO MENDES DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00095888320074036105 7 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014319-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO VILLACA DE LIMA
PARTE RE' : GEM GRUPO DE ESPECIALIDADES MEDICAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00280378620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014833-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014833-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA e outros
: CARLA SIMONE DE FRANCESCO
: RENATA ROSARIA DE FRANCESCO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PARTE RE' : MARIANO DE FRANCESCO e outro
: BRUNO JOSE DE FRANCESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020115920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015392-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015392-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : TRANSVEC TRANSPORTES E ARMAZEM GERAL LTDA
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
No. ORIG. : 00018776320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : CECOM CENTRAL DE COMPRAS S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167
No. ORIG. : 00161368720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente os bens oferecidos à penhora, deferiu a constrição por meio do sistema BACEN JUD de contas bancárias e ativos financeiros da agravante.
3. Os bens oferecidos pela agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexistência do título. Precedentes Jurisprudenciais (TRF 4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR e AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler.).
4. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016296-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 00078260820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO -PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 04.00.01102-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.
4. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
5. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência .
6. De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária.
7. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
8. O crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração em 19/03/2003, correspondente à dívida tributária com vencimento em 31/03/1998. De rigor, pois, o afastamento da alegação de decadência na constituição do crédito tributário.
9. No tocante à alegação de extinção do crédito tributário em razão de compensação, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.
10. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017606-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANDRE DE FREITAS GUARESCHI
ADVOGADO : TIAGO NUNES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 20/22
No. ORIG. : 00068951520104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, rejeitou a impugnação ao valor da causa. Precedentes dos Tribunais.
3. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017805-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017805-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ALBRECHT ADOLF DIETZ
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00399263220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. . PENHORA "ON LINE". DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo

Juiz Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019169-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : DURVALINA M C BARRERO -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.01232-9 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. . PENHORA "ON LINE". DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019340-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019340-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S
LTDA e outros
: ADRIANO AUGUSTO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: MARIA ELISA LOPES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190745020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". BACENJUD. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedente do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de

incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019572-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019572-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : PORTSAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
No. ORIG. : 10.00.00210-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - SISTEMA "BACEN JUD" - AÇÃO ANULATÓRIA REFERENTE A OUTRO DÉBITO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.
3. A agravante informa a propositura de ação de conhecimento objetivando a anulação do débito constante da CDA nº 80.6.09.013359-56, ao passo que a execução fiscal que originou a interposição do presente recurso refere-se à CDA nº 80.6.10.040804-06, afastando, dessarte, a plausibilidade da alegação.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020111-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020111-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO
SUCEDIDO : ACOS ANHANGUERA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 05005570419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA FINS DE PARCELAMENTO - TRÂNSITO EM JULGADO - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de desistência para fins de adesão a parcelamento, bem assim de conversão em renda da União dos depósitos existentes vinculados aos débitos a serem parcelados, após aplicação das reduções legais.
3. De fato, tal como mencionado pela agravada, uma vez que não se há falar em desistência dos embargos à execução e o valor depositado judicialmente já pertence à União, o crédito ora em cobro não pode ser incluído no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, não sendo, pois, possível a aplicação das reduções previstas nesse diploma legal.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020157-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020157-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HAMILTON ROBERTO VOLPE CASSIOLATO
ADVOGADO : RONALDO COSTA MIRANDA e outro
AGRAVADO : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : STILL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215
No. ORIG. : 05358575119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Ausentes cópias integrais de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020855-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO EGEA DA SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 10.00.00006-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A despeito de sua alegação no sentido de ter cabimento o arresto de bens quando houver diligência infrutífera de oficial de justiça no mister de localização da empresa, o fato que o que se pretende no caso concreto é o bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD.
3. Não há como deferir a utilização do sistema BACEN JUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada, tendo em vista a ausência de sua citação.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021195-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021195-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AS ECOAMBIENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 07.00.00137-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A despeito de sua alegação no sentido de ter cabimento o arresto de bens quando houver diligência infrutífera de oficial de justiça no mister de localização da empresa, o fato que o que se pretende no caso concreto é o bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD.
3. Não há como deferir a utilização do sistema BACEN JUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada, tendo em vista a ausência de sua citação.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021219-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021219-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ACACIO DANILUSSI e outros
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA e outro
CODINOME : ACACIO DANELUSSI
AGRAVANTE : CRISTOBAL SAO PEDRO NETO
: DIRCEU SANTO MORELI
: JONAS LUIZ DE ROSSI
: JOAO DANULUSSI
: LUIZ SOLCIA
: NATAL VENTURIN
: ONIVALDO MAROLATO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
No. ORIG. : 00041246720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - NULIDADE DE RESOLUÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual visam obter declaração de nulidade da Resolução Homologatória de Delimitação de Área nº 59/2005, editada pela ré, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Havendo dúvidas acerca o direito alegado pelos autores, não merece reparos, *a priori*, a decisão agravada na qual o Juízo *a quo*, no uso de seu poder de condução do processo, entendeu ser mister o exame aprofundado das provas a serem produzidas no curso do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
AGRAVADO : JORGE LUIZ RIBEIRO KACHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110769420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO. SUBSISTÊNCIA.

1. Devidamente intimado para efetuar o recolhimento do porte de retorno, o agravante não o efetuou.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : RICARDO ALBANO TORIBIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184202920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO. SUBSISTÊNCIA.

1. Devidamente intimado para efetuar o recolhimento do porte de retorno, o agravante não o efetuou.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021433-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : MARIA ALEJANDRA BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104004920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada no Provimento nº 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte, no sentido da necessidade de recolhimento do porte de retorno.
3. O recurso deveria demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : DOUGLAS GARRIDO MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176157620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada no Provimento nº 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte, no sentido da necessidade de recolhimento do porte de retorno.
3. O recurso deveria demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021458-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ANIMAL S PARK PET SHOP LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214109020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada no Provimento nº 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte, no sentido da necessidade de recolhimento do porte de retorno.
3. O recurso deveria demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021467-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021467-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE CRISTINA ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175923320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada no Provimento nº 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte, no sentido da necessidade de recolhimento do porte de retorno.
3. O recurso deveria demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021478-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021478-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE DA CRUZ PEIXOTO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00151249620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE RETORNO.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada no Provimento nº 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte, no sentido da necessidade de recolhimento do porte de retorno.
3. O recurso deveria demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023245-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023245-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : VIEIRA CENEVIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 340/341
No. ORIG. : 00217760820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
2. Alega a agravante o pagamento dos débitos em cobro a ensejar a extinção do feito. Contudo não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.
3. No tocante à condenação em honorários advocatícios, verifico não assistir razão à agravante. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".
4. Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.
5. Não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023549-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ALEXANDRE MAFFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00357403420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023550-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023550-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146679820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023555-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023555-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : COSTANTINO SAIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00476309620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023570-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023570-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MOACYR BENEDITO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00394312720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024167-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARIA DENIZE AFONSO VICENTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00584467920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024170-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024170-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOAO LIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172598120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo

Juiz Federal

00226 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024181-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOAO TIBERIO DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00490694520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00227 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : EDUARDO JOSE CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00275816820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024194-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024194-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDI LEITE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183609020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024208-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162810720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024223-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024223-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DIVINO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00457495020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025617-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025617-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : VALDIR CARLOS SALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00504058420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, o que não ocorreu.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00232 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026069-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026069-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DIRCEU LUCAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00310707920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A decisão recorrida está devidamente fundamentada e apoiada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de intimação pessoal dos conselhos de fiscalização profissional.
3. Assim, deveria o recurso demonstrar a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em exame.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002917-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAINEISCAMP CPMUNICACAO VISUAL LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00234 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE CAJATI SP
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. PRECEDENTES DESTA TURMA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Honorários advocatícios mantidos, por estarem em consonância com o entendimento desta Sexta Turma, bem como com os critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESTAURANTE BAIANO DAS ASTURIAS LTDA -ME
ADVOGADO : JURANDY RODRIGUES SOARES
No. ORIG. : 00.00.00057-0 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, identificado no uso da expressão "embargante" no momento da exclusão da verba honorária. Desse modo, o erro apontado é corrigido, devendo o primeiro parágrafo de fl. 102 e o item 08 da ementa passar a apresentar a seguinte redação: *No tocante à verba honorária, tendo as partes sucumbido reciprocamente, determino a exclusão da verba honorária fixada em favor da executada, em observância ao art. 21, caput do Código de Processo Civil.*
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE PARAGUACU PAULISTA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ DO NASCIMENTO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00199-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 24, DA LEI N. 3.820/60. PREFEITURA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. DESNECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTO À INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 41, DA LEI N. 6.830/80. PRELIMINARES REJEITADAS. CDA. NULIDADE AFASTADA.

I - A indicação na CDA de ser executada a Prefeitura, em vez de o Município, constitui mera irregularidade, que não prejudica a defesa, principalmente tendo em vista que o efetivo devedor foi regularmente citado, na pessoa do Prefeito, tendo ajuizado os presentes embargos à execução. Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a CDA demonstra claramente o débito cobrado e sua origem. Além disso, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023277-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIA REGINA GONCALES PEREZ

No. ORIG. : 05.00.00023-2 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031678-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP

ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032703-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : DELIO FERRAZ BUENO E CIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00000-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ABANDONO DO AUTOR. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00240 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033662-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/175
No. ORIG. : 10.00.00009-4 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13162/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-29.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : F N COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO NEVES DAL POZZO
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação cautelar inominada, ajuizada por F.N. Comunicações Ltda., em face da Infraero, objetivando a suspensão do ato que revogou a primeira licitação, dando continuidade ao andamento da mesma, bem como a suspensão do andamento da segunda licitação, que atualmente está em fase conclusiva, evitando-se a adjudicação do objeto da licitação para a empresa declarada "vencedora" do novo certame.

Alega a autora que, após entregar todos os documentos exigidos no edital, foi comunicada que o referido processo seria cancelado, visto que apenas ela foi habilitada, havendo necessidade de aumentar o número de participantes.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de estar correta a revogação do certame, em razão do interesse público, devido à necessidade de aumentar o número de empresas participantes. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja suspenso o ato que revogou a primeira licitação, dando continuidade ao andamento da mesma, suspendendo-se a segunda licitação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Acertadamente, foi com base no art. 49, da Lei nº 8.666/93 que a ré, Administradora Pública, revogou o certame em questão, com vista a ampliar o universo de competidores, o que em nada feriu o direito da apelante em participar do segundo processo, como de fato o fez, porém vencida em proposta mais vantajosa, como é característico do processo licitatório.

Ressalte-se ainda que é louvável da parte do Administrador perceber que a licitação a qual deu início resultou na manutenção de apenas um licitante, visto que suas condições editalícias eram por demais restritivas, bem como que a concorrência deve permear todo o desenvolvimento do processo, para benefício do ente privado.

Este é entendimento sufragado pelo E. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a Secretaria de Estado da Cultura instaurou pregão eletrônico para a aquisição de utilitários e eletrodomésticos. Após a habilitação das empresas licitantes, foi realizada a sessão pública de licitação, tendo sido classificadas as seguintes empresas: (a) Cibrel Comercial Brasileira de Refrigeração Ltda no Lote 1 - para a aquisição de móveis e equipamentos; (b) Kastelo Comércio de Manufaturados Ltda no Lote 2 - para a aquisição de persianas. No entanto, o Governador do Estado do Paraná homologou apenas o Lote 1 e não aprovou o Lote 2, por entender que não houve competitividade neste último, tendo em vista a presença apenas de um único licitante. Determinou, a seguir, fosse aberta vista, pelo prazo de cinco dias, à empresa interessada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse contexto, a recorrente manifestou-se, requerendo a homologação do procedimento licitatório de que foi vencedora e, por conseguinte, sua contratação com o Estado. Todavia, seu pedido de reconsideração foi indeferido. Em seguida, foi

revogado o Lote 2 do pregão eletrônico, com fundamento no art. 49 da Lei 8.666/93 e nas informações apresentadas pela Assessoria Jurídica da Casa Civil. 2. Não se configurou a alegada violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Isso, porque a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame. 3. Ainda que não tivesse sido respeitado o contraditório, o ato revogatório não estaria evadido de ilegalidade, porquanto a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 ("no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"). Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). 4. À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). 10. Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma que "poderia reconhecer-se, no entanto, que o legislador não vislumbrou possível a hipótese de um número reduzido de sujeitos acorrerem para participar do pregão. Tal pressuposição decorreu da presunção de que o mercado disputaria aciosamente a contratação, em vista de versar sobre bem ou serviço nele disponível. Portanto, imagina-se que haverá um grande número de interessados em participar da disputa. Se tal não ocorrer, a Administração deverá revisar a situação para reafirmar se existe efetivamente bem ou serviço comum. Dito de outro modo, o problema do número reduzido de participantes não é a ofensa a alguma vedação expressa à Lei, mas o surgimento de indício de que a modalidade de pregão é inaplicável e redundará em contratação pouco vantajosa para o interesse público. Deve investigar-se a divulgação adotada e questionar-se o motivo pelo qual fornecedores atuantes no mercado não demonstraram interesse em disputar o contrato" (in Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo: Dialética, 2003, p. 120). 11. Recurso ordinário desprovido.

(STJ; Primeira Turma; RMS 200602698457; Ministra DENISE ARRUDA; decisão: 18/11/2008; publicação: 17/12/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012509-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012509-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro

APELADO : FRANCISCO BARROS MERONHO e outro
: NILCE DAL ROVERI BARROS
ADVOGADO : JIMY LOPES MADEIRA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Fls. 199/206 - em face da certidão de fls. 207, regularize o apelante BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A BANESPA a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes para que seu pedido seja apreciado. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901893-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 09018933920054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 603/605: regularize o apelante UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO a sua representação processual, juntando aos autos o competente instrumento de procuração autenticado. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-78.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO
Fls. 316/321 : Intime-se o subscritor da petição de fls. 316/321 para regularização da mesma, nos termos da certidão de fls. 322 (falta de assinatura).

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-85.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MONICA MOOR PINHEIRO BRAZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00007288520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra a cobrança, pela Prefeitura do Município de São Paulo, da taxa de coleta de lixo. A sentença deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o valor irrisório da dívida executada.

Em seu recurso, alega a Prefeitura do Município de São Paulo, em síntese, que é cabível a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária. Pede a reforma da sentença neste ponto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, excetuando-se a hipótese de execução da Dívida Ativa da União, na qual encontra incidência o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1025/69 (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos), são perfeitamente cumuláveis os honorários advocatícios da execução e dos embargos à execução julgados improcedentes. Nessa linha, entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS - NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELO INSS - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

Precedente da Corte Especial.

2. Esta Corte entende cumuláveis os honorários da execução e dos embargos à execução julgados improcedentes quando se cuida de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Precedentes: AgRg no REsp 892.436/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 11/06/2008; AgRg no REsp 453.739/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 16/12/2002 p. 267; REsp 1019720/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008; AgRg no REsp 1048440/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008.

3. Recurso especial do particular não conhecido e recurso especial da Fazenda Pública provido.

(REsp 1032196 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26/11/2008).

De outro lado, por força do princípio da causalidade (artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil), a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. O litigante que deu causa à instauração do processo, destarte, tem a obrigação de responder pela verba honorária. Confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. - A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2. - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em atenção ao Princípio da Causalidade, deve ser imposta "a verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual" (AgRg no REsp 1082662/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 15/12/2008).

3.- A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios somente quando este se mostrar irrisório ou exorbitante, hipótese não observada no caso em tela, sendo imperiosa a incidência, à espécie, do óbice 7 da Súmula deste Tribunal.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1400455 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 02/09/2011)

Importante notar, outrossim, que a circunstância de ser pequeno o valor da dívida executada (R\$ 815,72 - oitocentos e quinze reais e setenta e dois centavos) não serve de fundamento jurídico para exonerar a embargante do ônus de arcar com os honorários advocatícios, tal como determinado pela legislação processual. Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO EM VALOR ÍNFIMO.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. Contudo, excepcionalmente, é possível a alteração do quantum dos honorários nas hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante.

2. Na espécie, apesar de não ter havido complexidade para a solução da lide, uma vez que foi reconhecida a prescrição do direito do autor logo na sentença, configura-se manifestamente irrisórios os honorários advocatícios estipulados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa - o que corresponderia a R\$ 30,00 (trinta reais), por não remunerar adequadamente o serviço prestado pelo profissional da advocacia, devendo, pois, serem majorados para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1208220 / AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30/08/2011)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Prefeitura do Município de São Paulo para, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, com equidade, em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), devidamente atualizados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-42.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.005418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MUNICIPIO DE IRAPURU SP

ADVOGADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA e outro

APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : MARJORIE APARECIDA PEREIRA

No. ORIG. : 00054184220104036112 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **MUNICÍPIO DE IRAPURU/SP**, contra ato do **GERENTE REGIONAL DA EMPRESA ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A**, objetivando a não suspensão do fornecimento de energia elétrica.

Alega, em síntese, ter sido notificada de que o fornecimento seria suspenso em razão de débitos no montante de R\$ 94.608,03, os quais, no entanto, já teriam sido objeto de parcelamento.

Aduz, ainda, tratar-se de serviço público essencial para o desenvolvimento regular de serviços públicos de sua alçada, como os relacionados à saúde, educação, segurança, entre outros, não tendo a Autoridade Impetrada observado a necessidade de notificação prévia da suspensão do fornecimento (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/83.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para determinar a não suspensão do fornecimento de energia em locais específicos (fl. 106).

Após pedido de reconsideração da Impetrante (fl. 110), a liminar foi integralmente deferida (fls. 111/111 vº).

A Autoridade-Impetrada, devidamente notificada (fl. 108), defendeu a legalidade do ato, tendo realizado a notificação conforme estipulado pela lei. Pugna, ainda, pela inadequação da via eleita, haja vista a necessidade de dilação probatória do pagamento dos débitos contraídos pelo Município no presente caso (fls. 148/157 vº).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 158/193.

O MM. Juízo da Comarca de Pacaembu/SP entendeu por bem reconhecer sua incompetência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 238/241).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 339/342).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, e extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, entendendo ser a via processual escolhida inadequada para as pretensões da Impetrante, haja vista a matéria fática acerca do pagamento ou não do valor, e a necessidade de dilação probatória (fls. 344/346 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 352/360).

Com contrarrazões (fls. 365/376 vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 393/395).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assinalo que o mandado de segurança constitui procedimento de cognição sumária, visando afastar ato de autoridade investida pelo Poder Público que transborde os limites impostos pela lei, razão pela qual o direito líquido e certo deve ser demonstrado de plano, não cabendo dilação probatória.

A propósito, de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança". (Mandado de Segurança, São Paulo, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37, destaques meus).

In casu, verifico que a Autoridade Impetrada, em suas informações, afirmou que tais débitos não foram objeto de parcelamento ou até mesmo de pagamento, ao passo em que a Impetrante sustenta justamente o contrário, isto é, que o débito encontra-se parcelado, de modo a estabelecer controvérsia no plano dos fatos cuja demonstração demanda dilação probatória, a qual, como se sabe, é incabível nos estreitos limites da via mandamental eleita.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011).

Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJe em 05.09.11).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. *Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.*

2. *Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.*

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.
4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. Precedente.
5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1ª colocada.
6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.
7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.
8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.
9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11).

Por fim, descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017439-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EVANGELO FRANCISCO DE SOUSA CONSTRUCOES
ADVOGADO : TATIANE MARTINS DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.03026-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVANGELO FRANCISCO DE SOUSA CONSTRUÇÕES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para considerar prescritos parte do débito exequendo, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de verba honorária, por tratar-se de incidente processual.

Sustenta, em síntese, que esta Corte e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça têm entendimento uníssono no sentido da condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios quando do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Requer, ao final, a reforma da decisão monocrática para que seja determinado a condenação da Agravada ao pagamento da verba honorária.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente do processo de caráter não terminativo, no qual prossegue a execução, entendo ser injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020626-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCO OLIVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394299120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022908-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMAPURA FCIA MANIP LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343156420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto

aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024141-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDRA STAGNI
ADVOGADO : DONALDO FERREIRA DE MORAES e outro
AGRAVADO : BENEDITA JOANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUAREZ AFONSO FRANCISCO
AGRAVADO : VIAMACKMANN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: JOSE ARIMATEIA DOS SANTOS
: ALICIA BEATRIZ ACOSTA
: GERSON VIANA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337845120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição das fls. 245/246 pois a agravada não possui capacidade postulatória.
Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025168-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SERGIO BRISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496746420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Tendo em vista tratar-se de procuradores autárquicos, conforme restou comprovado, reconsidero a decisão de fls. 100/100 vº.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025441-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ARUNAS STEPONAITIS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ MACIEL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399393620064036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista tratar-se de procuradores autárquicos, conforme restou comprovado, reconsidero a decisão de fls. 112/112 vº.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025660-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE SIMPLES DE EDUCACAO CETES LTDA
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083877220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado com o fim obter a inclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem como a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sustenta inexistir óbice a que seus débitos sejam incluídos em parcelamento, na medida em que não estejam vinculados ao SIMPLES NACIONAL.

Aduz inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, na medida em que estabeleceu vedação ao parcelamento que somente poderia ter sido veiculada por meio de lei.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, a sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

Por seu turno, a inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que a agravante se favoreça dos benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.

Merecem destaque excertos da decisão recorrida:

"É cediço que o parcelamento constitui uma das causas de suspensão do crédito tributário, relacionadas no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, cuja concessão será deferida na forma e condição estabelecidas em lei, consoante o disposto no artigo 155-A, do mesmo Codex.

Acerca do parcelamento ora discutido, dispõe a Lei nº 10.522/2002 da seguinte forma:

"Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela.

§ 3º O não-cumprimento do disposto neste artigo implicará o indeferimento do pedido."

De outra parte, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, estabelece o seguinte:

"Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo. 1º Para os fins do disposto no caput, poderão ser pagos ou parcelados os débitos de pessoas físicas ou jurídicas, consolidados por sujeito passivo, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União (DAU), mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada, considerados isoladamente:

(...)

II - os débitos, no âmbito da PGFN, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

III - os demais débitos administrados pela PGFN;

IV - os débitos, no âmbito da RFB, decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados;

V - os débitos, no âmbito da RFB, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos; e

VI - os demais débitos administrados pela RFB.

§ 2º Poderão também ser pagos ou parcelados, na forma e condições previstas neste Capítulo, os débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada a que se referia o Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, revogado pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 4º Poderão ser ainda parcelados, na forma e condições previstas neste Capítulo, os débitos parcelados de acordo com a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, cuja primeira solicitação de parcelamento tenha sido efetuada a partir da publicação da Lei nº 11.941, de 2009.

§ 5º O requerimento de adesão ao parcelamento dos débitos de que trata o 4º implicará desistência compulsória e definitiva do parcelamento anterior, sem restabelecimento dos parcelamentos rescindidos caso não seja efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação ou não sejam prestadas as informações na forma do art. 15."

O parcelamento de débitos é favor fiscal de conteúdo discricionário da Administração, cabendo à lei dispor quais os tributos podem ser parcelados, não cabendo à parte pretender usufruir da benesse como entender conveniente.

Aliás, nem mesmo ao Poder Judiciário é dado inovar, legislando sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (arts. 108 e 111 do CTN).

Entendo, pois, não ser possível conferir ao aludido dispositivo legal a interpretação de que, na expressão "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional", incluem-se aqueles originados do SIMPLES Nacional.

Isto porque o recolhimento unificado relativo ao regime engloba tributos devidos não somente à União, mas também aos Estados e Municípios, a exemplo do ICMS e ISS, devidos ao Estado e Município, respectivamente.

Por outro lado, na Lei nº 11.941/2009, que instituiu o "REFIS da crise", não há previsão acerca da possibilidade de inclusão, no parcelamento, de débitos do regime simplificado. Aliás, ressalte-se que a Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, ao regulamentar a lei mencionada, expressamente vedou a inclusão de débitos de pessoas jurídicas optantes do SIMPLES.

Por oportuno, acerca da matéria, confira-se a seguinte ementa de julgamento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - INCLUSÃO DE DÉBITOS DO SIMPLES - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 006/2009 (ART. 1º, 3º) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não se estende aos débitos remanescentes do "SIMPLES NACIONAL" (LC nº 123/2006), pois (art. 1º) ele se limita aos débitos administrados pela SRFB e PGFN, incluídos os remanescentes do REFIS (Lei nº 9.964/2000), do PAES (Lei nº 10.684/2003), do PAEX (MP nº 303/2006) e do Parcelamento Convencional do INSS (art. 38 da Lei nº 8.212/91), além dos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI. 2 - O 3º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 006/2009 em nada inovou no ordenamento jurídico, visto que o art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não previu a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no novel parcelamento (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), não aquele que a parte pretende usufruir, consoante o perfil econômico-financeiro que entender conveniente ou sem as limitações (de prazo e modo) que reputar desconfortáveis, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama (art. 108 e 111 do CTN) interpretação restrita. 4 - Agravo interno não provido. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 08/02/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, AGTAG 200901000652702, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Publicação: 19/02/2010)

Por fim, o periculum in mora não resta evidenciado nos autos. Posto isso, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR. (fls. 105/107).

A propósito do tema, são os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento;

2. Inexiste ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que exclui do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 os débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL - Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - LC 123/06.

3. É que a Lei nº. 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais" administrados pela Receita Federal ou no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do SIMPLES NACIONAL, implementada pela Lei Complementar nº. 123/2006, inclui tributos estaduais e municipais. Sob essa ótica, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes da federação recebam seus créditos parceladamente.

4. A portaria, portanto, não desborda da lei. Ao contrário, preserva um pressuposto lógico à coerência do sistema, afinal o SIMPLES NACIONAL envolve tributos de competência de outros entes tributantes. 5. Agravo inominado não conhecido. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG 200905001211024; Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima Terceira Turma; DJE 12/05/2010 - Página::253)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO COM EVIDENTE INTUITO DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LC 123/2006. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. LEI N.º 11.941/2009. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. LEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

1 - Estando manifesto o intento de emprestar efeitos infringentes aos aclaratórios opostos contra decisão monocrática, aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-os como agravo regimental.

2 - Dispõe o art. 1.º da Lei n.º 11.941/2009 que "Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados".

3 - Confrontando-se a Lei n.º 11.941/2009 com a Lei Complementar n.º 123/2006, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES NACIONAL possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela primeira norma apontada, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a segunda engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. Nessa óptica, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 não desbordou de seu poder regulamentar. Agravo regimental desprovido" (TRF 5ª Região; AGR 0010601402010405000001; Des. Fed. José Maria Lucena; Primeira Turma; DJE 10/09/2010 - Página 66)

Por outro lado, impõe-se o não-conhecimento do recurso no tocante à alegação de inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, conquanto referida questão deva ser apreciadas pelo Juízo da causa, não cabendo a esta Corte a discussão da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025813-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : ROSANE LUCIA DE SOUZA THOME
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : THATIANA FREITAS TONZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152311720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 174/183: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025941-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PUBLIQUE ASSESSORIA E PUBLICIDADE S/S LTDA
ADVOGADO : DALILA GALDEANO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077057720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PUBLIQUE ASSESSORIA E PUBLICIDADE S/S LTDA.**, contra o despacho, proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou o cumprimento da decisão proferida à fl. 66/68, dos autos originários, por meio da foi determinado o recolhimento das custas processuais, tendo em vista o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que a questão encontra-se pendente de julgamento perante esta Corte, tendo em vista o agravo de instrumento interposto contra tal decisão, de modo que não deveria ter sido determinado o cumprimento de tal decisão. Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Observo que a decisão apontada como agravada (fl. 105), tão somente determina o cumprimento da decisão de fls. 66/68, dos autos originários (fls. 76/78), por sua vez, objeto do Agravo de Instrumento n. 0019067-43.2011.4.03.0000, interposto pela ora Agravante.

Assim, a meu ver, a Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria, cujas razões e pedido estão contidas no primeiro agravo, por ela interposto.

Nesse contexto, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do Agravo de Instrumento n. 0019067-43.2011.4.03.0000, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa e, conseqüentemente, a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026062-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ROBERTO MEDINA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291974420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista tratar-se de procuradores autárquicos, conforme restou comprovado, reconsidero a decisão de fls. 72/72 vº .

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026343-28.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : SUZI APARECIDA TELES PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187736920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição parcial do débito executido. Aduz, em síntese, a inocorrência de prescrição da pretensão executória.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)"

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Neste sentido, intimado o contribuinte do lançamento da anuidade, o crédito torna-se definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)"

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, consiste no despacho citatório, pois este ato processual ocorreu posteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05, diploma responsável pela alteração legislativa no art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

A execução fiscal foi ajuizada em 14/04/2011. Conforme se observa da CDA, o crédito foi constituído em 30/04/2005, 30/04/2006, 30/04/2007, 30/04/2008 e 30/04/2009, com o vencimento das anuidades, ao passo que o despacho citatório ocorreu em 16/05/2011.

Dessa forma, conforme esclarecido pela decisão recorrida, ocorreu a prescrição da pretensão executiva com relação aos créditos constituídos em 30/04/2005, pois transcorrido o lustro prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026349-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : KATIA CRISTINA CEMIGNANI DE PAULO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101502620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição parcial do débito executado. Aduz, em síntese, a inocorrência de prescrição da pretensão executória.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)"

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Neste sentido, intimado o contribuinte do lançamento da anuidade, o crédito torna-se definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)"

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, consiste no ajuizamento da execução, porquanto aplicável o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, na medida em que o ato processual ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05.

A execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2005. Conforme se observa da CDA, o crédito foi constituído em 31/03/1998, 31/03/1999, 31/05/2000 e 30/04/2001, com o vencimento das anuidades (fl. 19).

Dessa forma, conforme esclarecido pela decisão recorrida, ocorreu a prescrição da pretensão executiva com relação aos créditos constituídos em 31/03/1998 e 31/03/1999, pois transcorrido o lustro prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : GRENCI ENGENHARIA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258552520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, comprove o subscritor da petição de folhas 52/58 a sua condição de procurador autárquico, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026940-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : JOSE DONIZETE MANTOVANI SARAVALLI e outro
: JOSEFINA APARECIDA SVERSUTI SARAVALLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013862620084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma ao apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0026941-79.2011.4.03.0000.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026959-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CASA DE PEIXES ORNAMENTAIS DE ITU LTDA -ME e outro
: NILSON ANTONIO DA SILVEIRA SOROCABA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
: JULIANA NOGUEIRA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147798520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 75 - Intime-se o Agravado CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRMV/SP, a fim de que regularize sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027854-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA SANCHES GASPARGASPAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010856820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 70 - Defiro nos termos da Portaria nº 6.467, de 29 de Setembro de 2011.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028123-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : VIRLENE OLIVEIRA DA SILVA BACK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497273520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028304-04.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ALINE VERISSIMO DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194711220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028313-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG ALIANCA ETERNA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564163720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028334-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : DROGARIA NOVA GUARANI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011607820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a falência da pessoa jurídica não justifica o redirecionamento do feito. Alega, em síntese, que, no caso, o nome do sócio consta da certidão da dívida ativa, pelo que não é possível o indeferimento, de plano, do pedido de sua inclusão no polo passivo do feito; que, o E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem a respectiva comunicação aos órgãos competentes; que o simples fato da empresa não possuir bens passíveis de penhora já enseja a inclusão dos sócios no polo passivo, uma vez que flagrante a irregularidade de conduta dos dirigentes.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro

de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 53/55, revela que foi decretada a falência da empresa executada, em 02/02/2005, pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência

no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei
No mesmo sentido, é o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Por derradeiro, o nome do responsável tributário da empresa constando da Certidão da Dívida Ativa não gera a presunção de responsabilidade, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada tão somente em face da pessoa jurídica. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028336-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : ALCIDES DA SILVA MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221196220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028397-64.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ANGELA HELENA DA SILVA AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081487320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028405-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : CAMILA ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551328620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028419-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ELIANE FATIMA NOMURA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013408620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028430-54.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : HELIA PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059319120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028464-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : FABIO DE SENZI MIGUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217255520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028473-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236127420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028476-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ANTONIO LUIS COTRIM DE MOURA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217189720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela

própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028490-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : ANA PAULA DE BARROS ARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195465120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos

recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028497-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : PATRICIA RAMOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221958620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é pode

solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028509-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237677720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Ness sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028547-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : BORIS MARIA EMILIO JORGE POMERANTZEFF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260547620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028618-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
AGRAVADO : BEATRIZ AUTO MONTEIRO GUIMARAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517611720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8,

bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028676-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : APARECIDA ANA LEAL MACHADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00610440620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE VASQUES EGASHIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTEEN MALHARIA LTDA -ME e outro
: TOSHITOMO EGASHIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062602520104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE VASQUES EGASHIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido da Exequente de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduz ter deixado a empresa antes da data de constituição do débito, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pela dívida exequenda.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a despeito do processamento do recurso, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

Com efeito, constato que a decisão agravada deferiu o pedido da União Federal de inclusão na lide do Agravante, determinando a sua citação.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual do Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028884-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HUGO FRANCISCO MAYER e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
AGRAVANTE : HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR
: RENATA MAYER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472960920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende a declaração de nulidade da arrematação de bem, indeferiu a liminar pleiteada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 106, deixou a agravante de juntar cópia da decisão impugnada.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028966-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00105040320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, execução fiscal, após a recusa manifestada pela exequente, indeferiu a nomeação à penhora de ofício precatório expedido em seu favor.

Aduz, em síntese, não ser cabível a recusa manifestada pela União Federal, bem como ter direito de indicar referido crédito para garantia da execução fiscal.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

A agravante pretende garantir a execução fiscal com crédito de precatório originário da "Reclamação Trabalhista n.

VTBV-054/90, que tramitou perante a Justiça do Trabalho de Boa Vista, Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região" - fl. 07, objeto de cessão de direitos, conforme escritura pública que indica.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Com efeito, a penhora de crédito oriundo de precatório judicial é admitida pela Jurisprudência, reconhecendo, contudo, a ausência de oponibilidade por parte do exequente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRECATÓRIOS JUDICIAIS - PENHORA - ADMISSIBILIDADE - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO - ORDEM DE PENHORA - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM O DINHEIRO - PRECEDENTES.

1. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possam ter a nomeação recusa da pelo credor. Admite ainda a recusa de substituição de bem penhora do por tais créditos, nos termos dos arts. 11 e 15 da LEF. Precedentes.

2. No caso em análise houve a recusa da nomeação pelo credor.

3. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusa r a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 4. Recurso especial não provido

(RESP nº 1146057, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 08.02.10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO DO IPERGS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. ART. 655 DO CPC. ART. 11 DA LEF.

1. O STJ considera que o crédito representado por precatório é um bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja o próprio exequente. Apesar disso, pode este recusar a nomeação feita pelo executado, por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC, exceto impenhorabilidade do bem oferecido.

2. Ainda que se reconheça que a substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, somente pode se dar por depósito em dinheiro ou fiança bancária, cabível a recusa da Fazenda Pública na indicação do precatório em garantia da execução.

3. De acordo com a legislação vigente, precatório não é dinheiro e a ele não se equipara, mas se amolda à hipótese dos arts. 655, XI, do CPC e 11, VIII, da Lei 6.830/80. 4. Agravo Regimental não provido."

(2ª Turma, AgResp nº 1201682, rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje 03/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE CRÉDITO.

PRECATÓRIO . RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA . ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Possível a nomeação à penhora de direitos sobre precatório, independentemente da ordem de preferência, desde que emitidos contra a própria Exequente que executa o devedor.

IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.075098-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 26/09/2007, DJU 05/11/2007, p. 387)

Nesse sentido, a penhora de tais valores não pode ser imposta à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da constrição, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029094-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELO FRADE CAVALCANTE
ADVOGADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO
AGRAVADO : ELITE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311999420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029234-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : VIDROPORTO S/A
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00008-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 43/44: No prazo final de 5 (cinco) dias, cumpra a autora, integralmente, a determinação judicial de fl. 39.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029312-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VERA FABIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113750820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029325-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029325-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : DENISE MARTINS DE FAUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083115320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 47, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o Conselho agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da

Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029326-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : RENATA ROMANO ALEIXO CEZARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132129820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5 nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029387-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029387-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : HELLEN CRISTINA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314460220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 28, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o Conselho agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029399-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro

AGRAVADO : SANDRA GOMES MENEZES DA GUIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091135120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029419-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029419-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : AMILTON RAFAEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211492820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 29, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o Conselho agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029448-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029448-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00291-8 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029502-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ELI APARECIDA WENDLER BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297797820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 71, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o Conselho agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029505-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029505-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : VALERIO FREIRE MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271165920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 74, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o Conselho agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029626-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ADVANCED TECHNOLOGY LABORATORIES ATL DO BRASIL L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150140520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no art. 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029799-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NAP INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : ALEX ALVES GOMES DA PAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115147520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029898-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO SOCIEDADE ANONIMA VASP massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068760420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029972-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : AACD ASSOCIACAO DE ASSITENCIA A CRIANCA DEFICIENTE

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196725620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13180/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026596-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA ALVES DA SILVA e outros
: ELINADYA ALVES DA SILVA TITO incapaz
: ANA CLAUDIA DA SILVA TITO incapaz
: ELAINE ANA CLAUDIA ALVES TITO incapaz
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
REPRESENTANTE : LUZIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00008-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.
- Aduz o INSS, em síntese, que, quanto aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, deve ser aplicada a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, "*a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*". Requer a reconsideração.

DECIDO.

- Razão assiste à autarquia federal.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

CONCLUSÕES

- Isso posto, reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 131-134, para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma acima explicitada e julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022588720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Dr. Guilherme de Carvalho, para que providencie a assinatura da petição de fls. 120-135.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049098-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ABREU DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00194-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 269: Dê-se ciência ao advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, para as providências necessárias à regular habilitação dos sucessores.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203816-23.1991.4.03.6104/SP
96.03.082776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINO DOS SANTOS e outros
: JOSE AUGUSTO DE FREITAS
: JOSE GOES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros

APELADO : JOSE ROBERTO GREGO CERQUEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO

SUCEDIDO : NELSON CERQUEIRA falecido

APELADO : RAUL GOMES
: SEBASTIAO DE SOUZA
: BENTO VICENTE VIEIRA
: ALOISIO SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros

No. ORIG. : 91.02.03816-1 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 263/272:

Mantenho a primeira parte do despacho de fls. 261 pelos seus próprios fundamentos.

Defiro o pedido de dilação de prazo, por 60 dias, para habilitação dos sucessores de José Goes e Bento Vicente Vieira.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015066-15.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015066-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALMIR LEAO PEREIRA

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 11.00.01299-8 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Intime-se novamente o ora agravante para que esclareça acerca da natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência deste E. Tribunal para o julgamento do recurso.

A ausência de manifestação da parte no prazo legal ensejará o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, órgão competente para o processamento dos feitos acidentários.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENY DE MORAIS BARBOSA

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00358-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 129: Dê-se ciência ao advogado que patrocinou a causa até o falecimento da autora, para as providências necessárias à regular habilitação dos sucessores.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037572-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILVA FRANCISCA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI

No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Intime-se a parte autora para colacionar, aos autos, cópia autenticada da certidão de casamento, constando a averbação no verso.

- Prazo: 20 (vinte) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-50.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO REIS COSTA e outro
No. ORIG. : 00082095020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do requerente (fls. 106), intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC. P.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELESTINA FERNETTE RAYMUNDO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95-96: considerando o lapso de tempo decorrido desde a intimação de fls. 89, ocorrida em 13.04.11, bem como a ausência de qualquer justificativa para a concessão do prazo ora requerido, defiro à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-48.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZILDA ROCHA COSTA
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : JOSE COSTA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009874820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 143-144: não assiste razão à peticionária. O instrumento de mandato coligido às fls. 128 foi outorgado pelo Espólio de José Costa, representado pela viúva do *de cujus*.

Portanto, providencie a sucessora *Zilda Rocha Costa* a regularização da sua representação processual, apresentando instrumento de mandato outorgado por si própria.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de não serem conhecidos os atos praticados.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063737-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS SALVANINI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DESPACHO
Vistos

Fls. 279-282: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010859-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DARCY DE LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108591920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Providencie, o advogado *Rodrigo Itamar Mathias de Abreu*, OAB/SP 203.118, a regularização do recurso interposto, assinando a petição de interposição recursal (fls. 218), sob pena de não ser conhecido.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004932-38.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: RAMON ANDRADE ROSA
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049323820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Comprove a parte autora que o advogado substabelecido *Ramon Andrade Rosa* (OAB 263.500), subscritor das contrarrazões, tinha, por ocasião da protocolização da resposta (19.08.11) poderes para representá-la perante Juízo, coligindo aos autos o instrumento do mandato, porquanto o advogado substabelecido, *GUILHERME DE CARVALHO*, OAB/SP nº 229.461 (fls. 207) não mais representava a autora quando firmou o instrumento de substabelecimento retromencionado, consoante documento de fls. 118, conseqüentemente, não poderia ter substabelecido poderes que não mais detinha. Por tal razão indefiro a anotação requerida às fls. 206.

2. A fim de prevenir nulidades, anote-se também o nome da advogada *NÍVEA MARTINS DOS SANTOS*, OAB/SP nº 275.927 (fls. 118).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039712-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039712-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA PAVANELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00190-1 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Conversão em diligência.

Esclareça a parte autora a divergência entre os nomes do segurado falecido constantes dos documentos de fls. 15/16 e aqueles constantes das 18/20. Promovam ainda, a juntada de documentos comprobatórios dos eventuais esclarecimentos a serem prestados.

Prazo 30 dias. Após dê-se vistas dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para expressa manifestação nos autos.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-80.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001898020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, **Dr. Guilherme de Carvalho**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário para "*incidir na nova renda mensal inicial - RMI todas as contribuições natalinas que integram o período básico de cálculo - PBC*" (fls. 9), uma vez que a procuração juntada a fls. 11 foi outorgada para "**AÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPOSENTAÇÃO/RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CUMULADO COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DO INSS**". Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-80.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WILSON ROBERTO BOLZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009378020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se **novamente** o I. Procurador da parte autora, **Dr. Guilherme de Carvalho**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, a procuração que o habilite a atuar no presente feito, **na forma determinada pelo despacho de fls. 110.**

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-58.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AUREO ZAGO e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO

APELANTE : CACILDA MIGLIONI
: AUGUSTO MESSIAS DA SILVA
: ARLINDA OLIVEIRA DE MORAES
: JOSEFA LEAL COROCHANA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista que Comercial Papelyna de Embalagens não é parte no presente feito, desentranhe-se as petições de fls. 600/601, devolvendo-a ao seu I. subscritor (Dr. **Luiz Louzada de Castro**), certificando-se. Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-72.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.008162-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALVARO MONTEIRO DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
REPRESENTANTE : CLARICE LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que o autor da ação faleceu em 25/03/2011, intime-se o advogado para que proceda à habilitação dos eventuais sucessores, na forma do artigo 43 do Código de Processo Civil, nos termos da cota do Ministério Público Federal à fl. 165.

Prazo: quinze dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016840-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO LOPES AUGUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLI DE LOURDES CANAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00054-3 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Para o deslinde do feito é indispensável a juntada aos autos de cópia das principais peças da ação trabalhista: petição inicial, eventual proposta de acordo, r. sentença, v. acórdão, certidão de trânsito em julgado, etc.

Assim sendo, intime-se o autor a providenciá-las.

P.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023180-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA SOARES DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 08.00.00118-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Esclareça a parte autora se tem a guarda definitiva da criança *Alessandro Fernando*. Em caso positivo, comprove-^a
Prazo: 20 (vinte) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LAERTE VIOTO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00090181620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Apresente, o agravante, nova cópia da certidão de intimação da decisão agravada (fls. 30), porquanto a mesma encontra-se totalmente ilegível, impedindo a aferição da tempestividade do recurso.
Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022514-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIS DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO
No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 187: Manifeste-se a parte autora. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049042-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELIZABETE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 83, na qual a parte autora afirma que foi ajuizado "*outro processo de aposentadoria por invalidez sob o nº 1035/07, ajuizado equivocadamente, pois já havia este processo em andamento. Informa ainda, que já fora requerida extinção do processo supracitado*" (fls. 83), intime-se a demandante para que informe se já foi proferida sentença no referido feito, juntando cópias da mesma e da certidão de trânsito em julgado. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PEDRO EURIDES RAMPINELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133627620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que as razões do agravo legal do autor **Pedro Eurides Rampinelli** (fls. 73/83) não foram assinadas. Tratando-se de irregularidade suprável, intime-se o I. subscritor, **Dr. Rodrigo Itamar Mathias de Abreu** para que a regularize, no prazo de 05 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13053/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-81.1996.4.03.6105/SP
2004.03.99.024859-0/SP

APELANTE : ARGEMIRA DA SILVA NUNES
ADVOGADO : VANDA HELENA DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : PAULO SOARES HUNGRIA NETO e outro
No. ORIG. : 96.00.03515-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido por Argemira da Silva Nunes em face da União, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de processo Civil.

Observo que o objeto do litígio em consideração não envolve matéria referente ao regime geral da previdência social, mas diz respeito a benefício de pensão por morte, regido por regime próprio, haja vista que o *de cujus* era funcionário da Polícia Federal Aduaneira da Cidade de Santos - SP. Exatamente por essa razão é que a presente ação foi manejada contra a União, e não contra o INSS, bem como teve por fundamento a lei 3.372 de 12 de março de 1958, que dispõe sobre plano de assistência a funcionários da União.

A competência das Seções e das respectivas Turmas no âmbito deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região encontra-se definida pelo artigo 10 do Regimento Interno, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia; 16 Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

- § 2º com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

- Inciso I com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

- Inciso III com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A competência para julgamento da matéria do presente feito refoge do âmbito da Terceira Seção desta Corte. Nos termos do inciso VII do artigo 10 supracitado, compete à Primeira Seção processar e julgar servidores civis e militares.

Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino a sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006361-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALCEU DE OLIVEIRA e outros
: BENEDITO JOSE BATISTA (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ROBERTO BRANDINO
: DOMICIO DE LARA MENDES
: JOAO JOSE GOMES
: JOSE GERALDO DO CARMO ALVES
: PAULO DE OLIVEIRA BEIRO
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036880320084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária, indeferiu os pedidos de responsabilização do Estado de São Paulo pelo adimplemento das obrigações, e de nulidade da penhora feita em crédito da União, conforme o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Por decisão de fl. 1683, datada de 01 de junho de 2009, o douto Juízo *a quo* determinou a transferência do crédito penhorado da União e a sua intimação para comprovar o cumprimento da obrigação de fazer determinado no julgado. De seu lado, a decisão de fl. 1714, ora recorrida, proferida em 20 de agosto de 2010, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Ressalto que o pedido de reconsideração feito pela parte agravante à fl. 1710/1713, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 10 de março de 2011 (fls. 02/16).

Como é cediço, o art. 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento, contados da intimação da decisão a ser agravada. Todavia, em se tratando da União Federal, contam-se em dobro os prazos recursais, restando-lhe, assim, vinte dias para agravar.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão de fl. 1683 em 14 de julho de 2009, conforme certidão de fl. 1683, v., pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 03 de agosto de 2009, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 48/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051506-47.1995.4.03.6183/SP
97.03.070514-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA AZEVEDO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.51506-7 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de aposentadoria, condenando o réu a reajustá-lo em 23,50% a partir de 1994, nos termos do artigo 26 da Lei 8.870/94, com pagamento de atrasados decorrente dessa revisão acrescidos de correção monetária desde o seu vencimento, com aplicação dos índices nos termos do Provimento 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

O INSS apelou. Arguiu preliminar de carência de ação, uma vez que o INSS já procedeu à revisão no benefício do autor, com aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94. No mérito, aduz que a revisão efetuada está em consonância com a Lei, não existindo diferenças a serem revertidas em favor do autor. Em caso de manutenção da sentença, requer a diminuição dos juros para 0,5% ao mês.

Por outro lado, o autor aderiu ao recurso postulando a reforma da sentença, sob alegação de que faz jus à aplicação do índice de 30,72%; pagamento da correção monetária do período de 15/08/1992 a 28/10/1992, bem como ao pagamento da aposentadoria de acordo com o teto máximo. Requer, ainda, transformação da aposentadoria proporcional em integral de professor, com correção e juros.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO ARTIGO 26, DA LEI 8.870/94.

Assiste razão ao INSS.

O artigo 26 da Lei nº 8.870/94 estabelece que:

Artigo 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Na concessão do benefício do autor, o INSS adotou a renda mensal inicial apurada em 15/08/1992.

À época, o salário - de -benefício apurado foi de Cr\$ 2.126.842,49. No entanto, por superar o teto vigente para pagamento de benefícios, a renda mensal inicial foi limitada a Cr\$ 1.488,789,74. Registre-se que o salário de benefício foi fixado no teto máximo vigente, eis que o benefício foi concedido em 28/10/1992, o que demonstra que a autarquia obedeceu a legislação vigente.

Pela limitação da renda mensal inicial, o autor faria jus a aplicação do índice de reposição do teto por ocasião do primeiro reajustamento do benefício.

Analisando as telas do CONBAS anexadas, corroborado pelos documentos acostados às fls. 162/165 verifica-se que o INSS aplicou o índice e reajustou a RMI.

Assim, assiste razão à autarquia, eis que já efetuou administrativamente a revisão pretendida, sendo que, consoante menciona o referido dispositivo, a revisão ocorreu a partir de 1994.

Desta forma, impõe-se a extinção do feito sem resolução de mérito no que toca ao referido pleito, merecendo reparo a sentença combatida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO DE 15/08/1992 A 28/10/1992.

A correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

Contudo, no presente caso, ao contrário das afirmações do autor, o INSS acresceu aos atrasados a correção monetária devida, como restou demonstrado pelo documento de fls. 13, e como acertadamente constatou o Juízo "a quo".

DA TRANSFORMAÇÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL DE PROFESSOR.

O autor alega que faz jus à conversão da sua aposentadoria proporcional em integral, sob alegação de que exerceu a função de professor.

Contudo, o autor não comprovou suas alegações, sendo que nos autos consta que exerceu a atividade de técnico em pesquisa no período de 01/01/1979 a 14/08/1992 (fls.21), não demonstrando que as atribuições coincidiam com a de professor e tampouco o transcurso do lapso exigido exclusivamente na referida função.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROFESSOR. APOSENTADORIA. REQUISITOS. Magistério. Aposentadoria especial: Constituição de 1988, artigo 40, III, "b". O direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente o requisito temporal do "efetivo exercício em função de magistério", excluída qualquer outra. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido.(STF, RE- AgR 299658, Relator: Ministro Maurício Correa).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 156/99. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDUÇÃO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FUNÇÕES DE DIRETOR E COORDENADOR ESCOLAR. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O § 5º do artigo 40 da Carta Federal prevê exceção à regra constitucional prevista no artigo 40, § 1º, inciso III, alíneas "a" e "b", tendo em vista que reduz em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição para "o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio". 2. Funções de magistério. Desempenho das funções exercidas em sala de aula. Não abrangência da atividade-meio relacionada com a pedagogia, mas apenas da atividade-fim do ensino. Dessa forma, os beneficiários são aqueles que lecionam na área de educação infantil e de ensino fundamental e médio, não se incluindo quem ocupa cargos administrativos, como o de diretor ou coordenador escolar, ainda que privativos de professor. 3. Lei complementar estadual 156/99. Estende a servidores, ainda que integrantes da carreira de magistério, o benefício da aposentadoria especial mediante redução na contagem de tempo de serviço no exercício de atividades administrativas. Inconstitucionalidade material. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.(STF, ADI 223, Relator: Mauricio Correa).

Desta forma, não há como acolher a pretensão do autor, eis que os documentos acostados não permitem a equiparação à professor, nos termos exigidos pelo referido dispositivo.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pela autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94, e nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-28.1998.4.03.9999/SP

98.03.002386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA IZABEL ZAGO RAMPIN

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE e outros

No. ORIG. : 97.00.00002-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, bem como do abono de permanência, nos termos do artigo 87 da Lei n. 8.213/91, com correção monetária e acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Suscita a nulidade da sentença, por tratar-se de julgamento *ultra-petita*. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Ressalto haver sido suscitada questão de ordem às fls. 159/160, a qual culminou com a anulação o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma desta Egrégia Corte (fls. 143/149). Assim ocorrera por força da alteração de competências das Turmas deste Tribunal, a teor do disposto no Regimento Interno desta Corte (Emenda Regimental n. 10, de 17/3/2003, regulamentada pela Resolução n. 128, de 19/5/2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, entendo não prosperar a preliminar de nulidade arguida.

No entanto, a decisão foi além do pedido quanto ao deferimento de abono de permanência (artigo 87 da Lei n. 8.213/91), pois, da petição inicial, consta apenas a pretensão de reconhecimento de tempo urbano e especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra-petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, **não** há início de prova material quanto ao alegado trabalho como empregada doméstica, **sem** registro, desenvolvido no período de 11/4/1956 a 10/1/1962, na residência do Sr. Orestes Mazariol e da Sra. Ernesta Batel.

Com esse propósito, a certidão de casamento e o documento do cartório de registro de imóveis em nome dos supostos ex-empregadores não trazem nenhuma referência ao labor alegado da parte autora.

Igualmente, os envelopes, as cartas e as fotografias não fazem nenhuma menção à atividade de empregada doméstica alegada na inicial.

Ademais, cumpre consignar: na ficha de pedido de emprego preenchida pela autora, não consta nenhuma assinatura, visto ou dados da empresa contratante, e a informação da atividade como doméstica não delimita o período de sua prestação.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício urbano e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

In casu, no tocante ao lapso de 11/1/1962 a 4/12/1962, o ofício de auxiliar geral (setor de estamperia) não se encontra contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade pretendida ou o alegado labor nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para: **(i)** reduzir a sentença aos limites do pedido; e **(ii)** julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032841-72.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.014156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : IRENE PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERALDO OLIVEIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : JOSE LUIZ SANTOS falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.32841-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o réu a retroagir a data do início do benefício de aposentadoria especial identificado pelo NB 46/088127581-6 para 14/05/1990, bem como a correção monetária incidente sobre os atrasados, juros moratórios de 6% a contar da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO

Consta nos autos que o desligamento do emprego ocorreu em 14/05/1990. Assim, tendo o requerimento administrativo ocorrido dentro de 90(noventa) dias, a data de início fixada na sentença combatida não merece reparo, eis que observou a legislação vigente.

Nesse sentido a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - REQUISITOS - DESNECESSIDADE DE IDADE MÍNIMA DE 50 ANOS PARA APOSENTAÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA DO AFASTAMENTO DO EMPREGO - CUSTAS - HONORÁRIOS PERICIAIS E

ADVOCATÍCIOS. 1 - A APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO DEIXA DE SER UMA FORMA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, COM A DIFERENÇA DE QUE SE SUBMETE A PRAZOS MENOS LONGOS QUE OS COMUMENTE EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO NORMAL DO BENEFÍCIO, TENDO EM VISTA QUE O TRABALHO DESEMPENHADO APRESENTA-SE EM CONDIÇÕES MAIS PREJUDICIAS À SAÚDE DO TRABALHADOR, FACE CONSUBSTANCIAR ATIVIDADES PENOSAS, INSALUBRES OU PERIGOSAS, SENDO QUE OS REQUISITOS, À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA PRESENTE AÇÃO, ESTAVAM DELINEADOS NO ARTIGO 35 DO DECRETO N. 89.312/84. 2 - A EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA DE CINQUENTA ANOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL FOI BANIDA DE NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO COM O ADVENTO DA LEI N. 5.890/73, POIS ESSE TEXTO LEGAL DEIXOU DE CONSIGNAR TAL REQUISITO, QUE EXISTIA NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR, ALÉM DE QUE O DECRETO N. 89.213/84, BEM COMO A LEI N. 8.213/91, NÃO REPRODUZIRAM IGUAL IMPOSIÇÃO. 3 - NO TOCANTE AO TEMPO DE SERVIÇO EXIGIDO PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO, EXPRESSO EM VINTE E CINCO ANOS, AS "INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS (FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS, ETC.), PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCESSOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL", ANEXADAS ÀS FLS. 9, 10 E 11, E QUE NÃO FORAM INFIRMADAS PELA AUTARQUIA, NOS DÃO CONTA QUE O AUTOR INGRESSOU NA FEPASA EM 10 DE JUNHO DE 1989 E LÁ CONTINUAVA ATÉ, PELO MENOS, 21 DE JUNHO DE 1989, DE TAL FORMA QUE, QUANDO DO AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, O AUTOR JÁ COMPLETARA O TEMPO NECESSÁRIO PARA FAZER JUS AO PLEITEADO NA INICIAL. 4 - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO HÁ DE SER A DATA DO EFETIVO DESLIGAMENTO DO SEGURADO DA EMPRESA. 5 - DESPESAS PROCESSUAIS SÃO DEVIDAS, FACE O PRECEITUADO NOS ARTIGOS 11 DA LEI 1060/50 E 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTRETANTO, NADA HÁ A SER REEMBOLSADO PELA AUTARQUIA, TENDO EM VISTA SER O AUTOR, NO CASO PRESENTE, BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 6 - TAMBÉM MERECEM ALTERAÇÃO OS HONORÁRIOS PERICIAIS ARBITRADOS, POIS, ALÉM DE NÃO SER POSSÍVEL A FIXAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS, FACE O CONTIDO NO ARTIGO 7, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE VEDA A VINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO PARA QUALQUER OUTRO FIM, SENÃO AQUELE DECLINADO NO DISPOSITIVO, AINDA ESTÁ EM VALOR NÃO EXPLICITADO, CONSOANTE LIMITES IMPOSTOS NA TABELA V, ITEM III, DA LEI N. 6.032/74, PELO QUE FICAM CONVERTIDOS PARA A MOEDA CORRENTE E ESTABELECIDOS EM DUZENTOS E QUARENTA REAIS, O QUE ATENDE AO TRABALHO DESENVOLVIDO E TEMPO DISPENDIDO. 7 - VERBA HONORÁRIA MANTIDA EM 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, APENAS DEVENDO SER EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VINCENDAS, EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3 E 4, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E CONFORME ORIENTAÇÃO DAS TURMAS COMPONENTES DA 1 SEÇÃO DESTA TRIBUNAL E DE ACORDO COM A SÚMULA 111 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 8 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (TRF3, AC 92.03.022544-7/SP, Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJ: 06/10/1998, pág: 223)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A sentença que condenou o réu ao pagamento da correção monetária sobre os valores atrasados pelo interregno da data dos requerimentos administrativos e a efetiva concessão dos benefícios não merece reparo.

De fato, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo ante".

Desta forma, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Por outro lado, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação. Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação, são devidas as diferenças de que trata a sentença recorrida, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi, não comprovando o INSS, ainda, que o autor causou a mora na concessão do benefício.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - NÃO CONHECIDA A ALEGAÇÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO RENDAS MENSAIS DE 06 DE SETEMBRO DE 1999 A 30 DE MARÇO DE 2000 - PROCEDÊNCIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL

*PARCIALMENTE PROVIDAS. - Não se conhece em parte da apelação do INSS, no que diz respeito ao reexame necessário, pois, já observada pela r. sentença. - O fato da sentença de mandado de segurança não ter transitado em julgado não retira a possibilidade do autor pleitear, em ação própria, os atrasados do benefício previdenciário. - São devidos os valores do benefício de aposentadoria referentes ao período de 06/09/99 a 30/03/00, devidamente corrigidos. - A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso. - Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, sendo que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - Matéria preliminar afastada. - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AC 881223/SP, Relatora: Juíza convocada Eva Regina, DJU 27/11/2003, pág: 447) **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO FEITO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROCEDENTE.** Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. A atualização do benefício se deu apenas no período compreendido entre a data do início do benefício (25/06/1999), até a data de sua implantação e como os valores atrasados já foram pagos, a divergência se dá em relação à correção monetária que deveria incidir sobre o montante devido desde a data da concessão administrativa do benefício que se deu em 21/05/2002 até 04/12/2003. Por se tratar exclusivamente de reajustamento do valor devido em relação à correção monetária apurada sobre os valores de benefício previdenciário pago com atraso e, sendo a correção monetária a atualização da moeda sobre débitos previdenciários pagos em sede administrativa, para que se possa recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda ocorrida pela inflação, resta claro a existência do saldo em favor do autor. Honorários advocatícios, mantidos consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, assim, reparo a ser efetuado. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improcedente. (TRF3, APELREE 1221528, Setima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF3CJ1 05.05.2010, PAG 499).*

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DOS CONSECUTÓRIOS.

A correção monetária e juros moratórios foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas no tocante aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039436-54.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039436-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA MARIGO e outro
: JOSE MARIGO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO : ISIRIA COSTA MARIGO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 97.00.00106-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural a partir do reexame necessário. Determinou a sucumbência recíproca e que cada parte pague os honorários advocatícios do seu patrono e metade das custas processuais. (f. 52-54).

A parte autora, em suas razões de apelação requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e a fixação da correção monetária, juros de mora, bem como honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas (f. 56-60).

O réu, por sua vez, objetiva a reforma da sentença, sustentando, em síntese que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 62-70)

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora (f. 72-85), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição da República de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, o verbete da súmula de n.º 149 dessa Corte superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora, nascida em 20.2.1932 (f. 13), contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 59 anos.

Por outro lado, constituem início de prova material do trabalho rural da parte autora a sua certidão de casamento realizado em 19.11.1949 e a certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 1º.6.2000, nas quais consta a qualificação deste como lavrador (f. 11 e 107) que, somada aos depoimentos testemunhais (f. 46-48), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Registre-se que em consulta às informações do CNIS/DATAPREV há registros de vínculos empregatícios de natureza rural em nome do cônjuge da parte autora até o ano de 1998. Esta informação reforça o conjunto probatório, quanto à natureza do trabalho desenvolvido pela autora.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.11.1997, f.15 verso), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 24.5.2001 conforme se observa a f. 108 dos autos, e deferimento da habilitação dos herdeiros (f. 145), os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a citação, devem ser limitados à data do óbito.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento das custas processuais e **parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação. Ressalta-se a configuração do termo final do benefício na data do óbito da parte autora originária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065344-16.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.065344-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RIBEIRO NUNES

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 97.00.00185-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço especial do autor e conceder a aposentadoria especial, desde a citação (19.12.1997, fls.29). As parcelas atrasadas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº111 do STJ.

Apela o INSS. Alega inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, como os comprovantes de recolhimentos previdenciários. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto as preliminares por se confundirem com o mérito.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum, especial e atividade rural (18/11/1956 a 25/10/1968 e de 1994 a 1996), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia do prontuário da sua habilitação acompanhado da cópia da carteira de habilitação (25.10.1968, fls.06); cópia do certificado de dispensa de incorporação (25.08.1967, fls. 13); constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, é notória a dificuldade de os trabalhadores rurais obter documentos comprobatórios de labor rural antes de completar 18 anos, época em que se formalizava tal condição devido ao alistamento militar e eleitoral, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revela que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 101.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Contudo, deixo de reconhecer o labor sem anotação em CTPS entre 1994 e 1996, por não haver prova documental deste período, nem as testemunhas se reportarem a este interregno. Da mesma forma, deixo de reconhecer como labor rural o interregno de 25/10/1965 a 25/10/1968, por ser de labor na Prefeitura Municipal de Naporanga (fls. 51).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 18.11.1956 a 24.10.1965.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais de 25.10.1968 a 01.01.1974 - Motorista autônomo. Inexistem, nos autos, quaisquer documentos que comprovem ter a parte autora laborado em condições especiais - ou seja, que se trata de motorista de caminhão ou de ônibus, que trabalhava com habitualidade.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 25.10.1968 a 01.01.1974, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulários apropriados e laudos técnicos periciais, que estava submetida a agentes insalubres.

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO À REMESSA OFICIAL**, para manter o reconhecimento do labor rurícola no intervalo de apenas 18.11.1956 a 24.10.1965, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e julgo improcedente o pedido de aposentadoria do autor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300859-24.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.072841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDERLEY MARTINS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro

No. ORIG. : 95.03.00859-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como lavrador, no período de maio de 1954 a março de 1962 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01/12/1993, com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, determinou o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, corrigidas monetariamente, juros de mora de 0,5%, a partir da data do trânsito em julgado (fs. 98/102).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, em especial, início de prova material e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fs. 104/107).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento do tempo rural trabalhado no período de maio de 1954 a março de 1962, como rurícola na Fazenda Santa Tereza, função serviços gerais.

A fim de comprovar suas alegações, juntou declaração da então empregadora, acostada às fls. 45. Ainda, juntou Certificado de Reservista, datilografado e expedido pelo Ministério da Guerra em 31/01/1958, onde foi lançada "à mão", a profissão de "lavrador", com residência em Batatais - SP (cfr. f. 09). Complementou, ao final, com a juntada da Caderneta Agrícola da Secretaria do Trabalho Indústria e Comércio do genitor do segurado, requerida a juntada aos autos, na audiência de instrução (cfr. f. 89 e 94).

Em audiência, foram produzidas provas testemunhais (fs. 90/93).

No entanto, o certificado emitido pelo Ministério da Guerra não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição.

Por outro lado, a declaração da antiga empregadora, cujas informações têm o mesmo peso de prova testemunhal, não se mostra hábil a caracterizar início de prova material.

Por fim, a Caderneta Agrícola da Secretaria do Trabalho Indústria, Comércio, do genitor do segurado, expedida em 30/04/1961 (cfr. f.94), possui anotações a partir de março de 1961 e não faz menção a possível pagamento ao autor de salários por intermédio do seu pai. Apenas há a menção a pagamento de "serviço extra" (cfr. f. 14, da caderneta).

Nesse sentido, conforme fundamentação retro, não se mostra presente nenhum início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período almejado, devendo ser reformada a sentença neste aspecto.

In casu, cumpre destacar que o INSS reconheceu como comum os seguintes períodos: de 01/04/62 a 07/06/65, 15/03/66 a 14/06/66, 01/07/66 a 17/04/75, 01/10/75 a 30/11/75, 02/02/81 a 31/07/81, 08/05/85 a 28/10/85, 01/04/86 a 31/10/89, 01/02/90 a 01/12/93. Ressalte-se que, embora tenha sido mencionado na inicial o exercício parcial de atividades sob condições especiais, a r. sentença a respeito não se pronunciou, nem a parte autora recorreu pleiteando a manifestação desta Corte que, por isso, não pode se manifestar por ocasião do julgamento da apelação do réu e da remessa oficial, em respeito aos princípios do "tantum devolutum quantum appellatum" e da "non reformatio in pejus".

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, computando-se o tempo de serviço reconhecido pelo Réu, verifica-se que a parte autora possuía menos de 30 anos na data da EC 20/98.

Desta forma, a r. sentença combatida merece reparo.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, nos termos do artigo 20 parágrafo 3º do CPC, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, com amparo no art. 557 parágrafo 1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206186-96.1996.4.03.6104/SP

1999.03.99.088025-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR e outros
: WELLTON ANDRE MARTINS
: WILLTON ANDRE MARTINS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
SUCEDIDO : WALLACE PAIVA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.06186-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS ao pagamento, em uma única parcela, das prestações referentes à aposentadoria por tempo de serviço do autor, pertinentes ao período de 29/10/91 a 31/10/95, corrigidas monetariamente desde a data de vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento 24 - COGE-3ª Região, além de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, devidamente atualizada.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando que a correspondência foi encaminhada pelo correio em 24/05/94. No entanto, apenas em 18/03/96 o autor deu cumprimento à solicitação. Sustenta que o desinteresse do autor demonstrado pela falta de comparecimento ao Posto do Benefícios culminou no arquivamento do processo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença julgou procedente o pedido sob o fundamento de que não há evidências de que o autor tivesse sido efetivamente cientificado das exigências contidas no ato administrativo, cuja publicidade é pressuposto de validade.

A aposentadoria por tempo de serviço é devida conforme disposto no artigo 49 da Lei 8.213/91, na data do desligamento da empresa quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela, na data do requerimento quando não houver desligamento ou quando requerida após o prazo de 90 dias antes mencionado, ou ainda, na data da entrada do requerimento.

O autor comprovou haver requerido administrativamente o benefício em 29/10/91, conforme recibo de fls. 10.

No entanto, referido processo foi encerrado em 16/11/94 (fls. 11), sob a alegação de que não foi dado cumprimento à diligência requerida.

O réu afirma ainda que foi enviada correspondência ao autor datada de 24/05/94 impondo as exigências necessárias. Contudo, a ausência de cumprimento, culminou com o cancelamento do processo.

No entanto, exceção feita à anotação apócrifa de fls. 74 verso, a qual não goza de presunção de legitimidade por esse motivo, não se verifica a alegada intimação ou notificação do autor para o cumprimento dos atos que lhe competiam, restando indevido o encerramento do seu benefício em 16/11/94.

Assim, considerando que o benefício foi concedido ao autor apenas em 31/10/95, devida a retroação da data de seu início para o momento em que formulado o requerimento administrativo datado de 29/10/91.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DATA DE INÍCIO. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚM. 111/STJ.

1. O recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, bem como não carreteu aos autos certidão, cópia autenticada ou citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicada a decisão divergente.

2. Tendo restado comprovado que ao tempo da reiteração do primeiro requerimento administrativo o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, deve ser este o marco inicial do benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, constitucionalmente garantido.

3. Nos termos da Súmula 111/STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 976483/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 371)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser revistos a fim de que fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003115-68.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : IRANI DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de ofício ou reexame necessário interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos de 18/04/1974 a 05/08/1975, de 18/08/1975 a 04/05/1976, de 24/10/1978 a 18/05/1979, 04/06/1979 a 03/09/1979, de 05/09/1979 a 02/10/1980, de 19/03/1982 a 17/05/1982, de 08/07/1982 a 31/01/1983, de 05/07/1983 a 22/05/1984, de 28/06/1984 a 22/10/1984, de 03/11/1984 a 30/09/1987 e de 01/09/1993 a 21/10/1996, como tempo especial e sua conversão em tempo comum, somando-se aos períodos comuns laborados, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (12/03/1998), desde que preenchidas as demais

exigências no que pertine ao cômputo do tempo de serviço comum, condenando ainda a Autarquia ao pagamento das diferenças, com os consectários devidos.

Não houve interposição de recurso de Apelação pelas partes.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a

saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, a parte Autora, nas atividades desenvolvidas na empresa Montreal Engenharia S/A, nos períodos discriminados no formulário (consoante documentos de fls. 22 e de fls.29 dos autos), esteve sujeita aos riscos da profissão "Rigger" de forma habitual e permanente, a agentes agressivos tais como poeira, gases, fumos e aerodispersóides. Consoante informação da empresa de fls. 29, complementar ao formulário de fls. 22, o autor "exercia suas atividades de Rigger conforme consta em seu SB-40, próximo a outros serviços, tais como: jateamento, pintura e solda, os quais originavam os agentes agressivos citados (poeira, gases, fumos e aerodispersóides), acrescidos dos gases de altos fornos e outros locais onde realizava seu trabalho."

Assim, tenho que para os períodos laborados na empresa Montreal Engenharia, na função de "Rigger", o autor estava sujeito a condições insalubres, posto que se sujeitava ao contato com substâncias nocivas a saúde, notadamente fumos de solda, gases, e aerodispersóides, provenientes dos serviços de jateamento, pintura e solda, consoante consta expressamente no item 1.2.11. e item 2.5.3 dos anexos ao Decreto 83.080/79.

Quanto ao período de 03/11/1984 a 30/09/1987, laborado na empresa BSM Máquinas e Equipamentos Ltda., o autor juntou o formulário e laudo técnico (fls. 30/38, restando demonstrado que no referido período, o autor estava submetido a níveis de ruído acima de 90 dB, enquadrando-se portanto no item 1.1.6. do anexo ao Decreto 53.831/64. Logo, a atividade do autor no citado período deve também ser computada como tempo especial.

Por fim, é de rigor o reconhecimento do labor da parte autora exercido entre 01/09/1993 a 21/10/1996, na empresa Orion S/A, como atividade especial, posto que enquadrável nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79., estando submetido em sua atividade ao agente físico calor e a agentes químicos, consoante formulário e laudo técnico (fls. 39/40).

Assim, é de rigor a manutenção do reconhecimento dos períodos de atividade especial da parte autora, conforme considerado na r. sentença de primeiro grau.

Ainda, no caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início de eventual benefício é a da DER (12.03.1998-fl. 08).

Quanto à atualização monetária sobre eventuais valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Assinalo que o valor relativo às eventuais diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (12/03/1998), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo eventuais honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício apenas para adequar eventual forma de incidência dos consectários legais (correção, juros,etc), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000942-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : IDEVALDO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TAUBATE SP

No. ORIG. : 99.00.00054-7 4 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a averbar o tempo de trabalho prestado em condições especiais nos períodos de 23/04/75 a 28/01/77 e de 02/09/85 a 13/10/96, bem como conceder a aposentadoria proporcional a partir da citação, além da condenação nas custas e demais verbas da sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das 12 vincendas.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença, alegando que o autor não preencheu os requisitos legais, visto que os documentos demonstram que as medidas preventivas para eliminar e neutralizar preconizada pela NR 15 foram tomadas, e ainda, a conclusão do laudo técnico, de que os agentes agressivos foram neutralizados e não são mais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador. Insurgiu-se ainda contra a condenação em correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O autor também recorreu, postulando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado desde a data da entrada do requerimento administrativo (29/01/99).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica (grifei).

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No presente caso, a sentença guerreada reconheceu como especiais os períodos de 23/04/75 a 28/01/77 e de 02/09/85 a 13/10/96.

Analisando os autos, verifica-se que o autor laborou na Ford Brasil S/A no período de 23/04/75 a 28/01/77 e na Volkswagen do Brasil de 02/09/85 a 13/10/96, onde afirma que exerceu várias atividades insalubres, fazendo menção à exposição ao agente agressivo ruído, nos níveis de 90 a 80 dB, com referência à existência de formulário SB-40 e laudo pericial. No entanto, referido laudo, considerado essencial à comprovação das alegações nos termos da presente decisão, não foi juntado aos presentes autos.

Assim, cabe à parte autora o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC. Nesse sentido, em face da ausência da juntada do respectivo laudo técnico a amparar a documentação apresentada e a demonstrar a exposição ao agente agressivo ruído, nos termos da fundamentação desta decisão, resta improcedente o pedido, com a reforma da sentença.

A esse respeito já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado, eis que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, merecendo reparo a sentença combatida.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computado-se o tempo de serviço reconhecido administrativamente (fls.09), verifica-se que o autor possuía 24 anos e 10 meses e 02 dias de serviço na data do requerimento administrativo, formulado em 29/01/99, portanto, não contava com o tempo necessário à concessão da aposentadoria requerida.

Desta forma, não possuía tempo suficiente para jubilação, o que impõe a reforma da sentença nesse tópico.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo autor no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada a ressalva do artigo 12, da Lei 1060/50.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038017-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NELSON LUIZ

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 96.00.00038-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder a revisão da renda mensal do benefício do autor, procedendo à conversão em especial do período de 11.03.76 a 10.12.86, desde a data do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além da condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total a ser pago à parte vencedora (fs. 146/148).

Inconformado, o INSS apelou aduzindo a impossibilidade de enquadramento como especial do período reconhecido e a conseqüente majoração do benefício previdenciário (fs. 151/154).

A parte autora apresentou recurso de apelação, requerendo ao reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, a saber, data da concessão da aposentadoria (fs. 171/175).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização do período especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo

Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.'

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, o INSS não considerou especial o lapso de 11.03.76 a 10.12.86, laborado na Usina Martinópolis S/A Açúcar e Álcool, na construção de obras de engenharia civil, na função de mestre de obra.

Com efeito, analisando as provas acostadas, a parte autora comprovou o labor com exposição a agentes nocivos no período de 11.03.76 a 10.12.86, eis que o formulário DISES.BE 5235 (f. 11) e laudo pericial judicial acostados (fls. 113/117), evidenciam a exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos e físicos conforme se infere da conclusão de f. 117.

Mantenho a respeitável sentença neste particular.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

In casu, verifica-se que, com o reconhecimento como especial do período supra mencionado e somado aos demais lapsos reconhecidos na contagem de f. 87, verifica-se que o autor até 01/04/1987 data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, contava com 35 anos, 08 meses e 16 dias até a DIB (01/04/1987), consoante simulação anexada.

Desta feita, faria jus a parte autora à revisão pretendida, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício. Contudo, adstrito aos limites do pedido, a r. sentença reconheceu o direito à aplicação do coeficiente de 95%.

Neste particular não merece reparo a respeitável sentença.

DOS CONSECTÁRIOS.

Considerando que o autor já havia juntado as provas necessárias na ocasião do pedido de revisão na esfera administrativa, esta é a data do termo inicial do benefício, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Ademais, é pacífico o entendimento de que a prescrição é quinquenal, atingindo o período anterior à propositura da demanda.

A respeito se posicionou recentemente esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- *É de ser provido o agravo.*

- *A prescrição quinquenal atinge todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, em que pese não prejudique o fundo de direito (v.g., STJ, REsp nº 477.032/RN, Rel. Min. Felix Fisher, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).*

- *In casu, a presente ação foi ajuizada em 24 de junho de 2009 e o termo inicial do benefício fixado em 01 de agosto de 2003. Assim, tem incidência a prescrição quinquenal, eis que houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação e o termo inicial do benefício.*

- *Agravo provido.*

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029456-97.2010.4.03.9999/SP

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos ao autor à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405117-30.1998.4.03.6113/SP

2000.03.99.050690-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IONYR MARIA BUENO LEITE e outro
: JOAO LEITE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.05117-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido formulado pelos autores Ionyr Maria Bueno Leite e João Leite da Silva, condenando o réu ao pagamento da correção monetária incidente sobre os atrasados do benefício de 001348944-5, titularizado por Luis Daniel Bueno, na qualidade de herdeiros, bem como o pagamento de honorários de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou alegando carência de ação, eis que os autores não formularam pedido administrativo. Requer a exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR

No tocante a ausência de requerimento administrativo, não há como acolher a alegação da autarquia ré.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Ademais, ainda que assim não fosse, está superado o entendimento de que a parte deve primeiro formular o prévio requerimento na via administrativa para então demonstrar interesse processual. Nesse sentido o E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A sentença que condenou o réu ao pagamento da correção monetária sobre os valores atrasados pelo interregno da data dos requerimentos administrativos e a efetiva concessão dos benefícios não merece reparo.

Como se depreende dos autos o próprio réu reconheceu que existem diferenças devidas à parte no importe de R\$ 4.282,54, a título de correção referente ao período de agosto de 1988 a junho de 1997.(fls.27/31).

De fato, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em

importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo ou penalidade, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

Desta forma, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação, são devidas as diferenças de que trata a sentença recorrida, pois a mora existe desde quando a prestação deveria ser paga e não o foi.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - NÃO CONHECIDA A ALEGAÇÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO RENDAS MENSAS DE 06 DE SETEMBRO DE 1999 A 30 DE MARÇO DE 2000 - PROCEDÊNCIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - Não se conhece em parte da apelação do INSS, no que diz respeito ao reexame necessário, pois, já observada pela r. sentença. - O fato da sentença de mandado de segurança não ter transitado em julgado não retira a possibilidade do autor pleitear, em ação própria, os atrasados do benefício previdenciário. - São devidos os valores do benefício de aposentadoria referentes ao período de 06/09/99 a 30/03/00, devidamente corrigidos. - A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso. - Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, sendo que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - Matéria preliminar afastada. - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AC 881223/SP, Relatora: Juíza convocada Eva Regina, DJU 27/11/2003, pág: 447)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO FEITO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROCEDENTE. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. A atualização do benefício se deu apenas no período compreendido entre a data do início do benefício (25/06/1999), até a data de sua implantação e como os valores atrasados já foram pagos, a divergência se dá em relação à correção monetária que deveria incidir sobre o montante devido desde a data da concessão administrativa do benefício que se deu em 21/05/2002 até 04/12/2003. Por se tratar exclusivamente de reajustamento do valor devido em relação à correção monetária apurada sobre os valores de benefício previdenciário pago com atraso e, sendo a correção monetária a atualização da moeda sobre débitos previdenciários pagos em sede administrativa, para que se possa recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda ocorrida pela inflação, resta claro a existência do saldo em favor do autor. Honorários advocatícios, mantidos consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, assim, reparo a ser efetuado. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improcedente. (TRF3, APELREE 1221528, Setima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF3CJ1 05.05.2010, PAG 499).

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DOS CONSECUTÓRIOS.

Os valores agosto de 1988 a junho de 1997, devem corrigidos, nos termos da sentença combatida.

Os juros moratórios foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557,1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial apenas para no tocante aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000915-09.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000915-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : LOURDES DE FREITAS CAMPOS e outros
: LOURIVAL BRAZ DE CAMPOS FILHO
: ELIANA APARECIDA RANA ROSA
: NEIDE APARECIDA DE CAMPOS COSENZA
: JOSE COSENZA BARLETTA NETO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
SUCEDIDO : LOURIVAL BRAZ CAMPOS falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido formulado, condenando o réu ao pagamento da correção monetária sobre as parcelas do pecúlio pagas no período entre setembro de 1992 a junho de 1993, com juros de 4% ao ano, atualizados de acordo com a tabela dos débitos judiciais do Tribunal de Justiça, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença que condenou o réu ao pagamento da correção monetária e juros legais não merece reparo.

De fato, a Contadoria Judicial efetuou os cálculos, atestando que o INSS não corrigiu monetariamente e deixou de aplicar os juros no período de setembro de 1992 até a efetiva data do pagamento dos atrasados, em 08/06/1993, como se observa parecer de fls. 85/86.

Registre-se que, não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

Desta forma, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Ainda, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação. Restando provado o pagamento de benefício com atraso, deve ser incluída a correção.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - NÃO CONHECIDA A ALEGAÇÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO RENDAS MENSAS DE 06 DE SETEMBRO DE 1999 A 30 DE MARÇO DE 2000 - PROCEDÊNCIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - Não se conhece em parte da apelação do INSS, no que diz respeito ao reexame necessário, pois, já observada pela r. sentença. - O fato da sentença de mandado de segurança não ter transitado em julgado não retira a possibilidade do autor pleitear, em ação própria, os atrasados do benefício previdenciário. - São devidos os valores do benefício de aposentadoria referentes ao período de 06/09/99 a 30/03/00, devidamente corrigidos. - A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso. - Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, sendo que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vencidas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - Matéria preliminar afastada. - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AC 881223/SP, Relatora: Juíza convocada Eva Regina, DJU 27/11/2003, pág: 447) Os juros moratórios foram fixados em consonância com a legislação vigente à época.

Em caso análogo, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. PAGAMENTO ATRASADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. I - Embora tenha o INSS reconhecido o direito ao recebimento do pecúlio, desde o requerimento (janeiro/91), apenas efetuou o pagamento no mês de julho, sem qualquer correção. II - As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante. III - Na forma do artigo 6º do Decreto nº 89.312/84, os juros de mora devem incidir à taxa de 4% (quatro por cento) ao ano. IV - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF3, AC 122260/SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relatora: Juíza Convocada: Giselle França, DJU: 30/04/2007).

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DOS CONSECTÁRIOS.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas no tocante aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000888-25.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : EDIVALDO PEREIRA NOVAES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO MARQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 36 salários-de-contribuição, de forma a ter o seu provento o valor de 6,94 salários mínimos.

A r. sentença monocrática de fls. 207/210 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do art. 144 da Lei nº 8.213/91. Feito submetido ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na Lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substitua para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a

mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No caso dos autos, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV em anexo, verifico que o provento em questão já fora revisto nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, e o mesmo teve a apuração da sua RMI obedecendo-se aos critérios acima preconizados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021899-74.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021899-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO DE MELO MAROFO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00051-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega haver comprovado a natureza especial da atividade rural e das atividades urbanas indicadas na inicial, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 22/25.

Os documentos emitidos por Sindicatos de Trabalhadores Rurais não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

A certidão de casamento do autor tem o campo reservado à profissão ilegível.

Somente o título de eleitor do autor comprova que ele se declarou lavrador em 04.04.1976.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Assim, considerando o início de prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 30.04.1978.

Não existe prova material do retorno às lides rurais no período posterior ao vínculo de trabalho urbano com Fundação Indaiatuba Ltda, de 23.01.1979 a 29.04.1980, o que inviabiliza o reconhecimento da atividade rurícola de março/1980 a janeiro/1984, mesmo porque o autor trabalhou até o final de abril naquela empresa.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1976 a 30.04.1978. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para comprovar a exposição a agente agressivo no período de 02.01.1992 a 19.02.1999, o autor juntou formulário firmado pela empresa, onde consta que os "agentes agressivos existentes no local são inerentes às atividades contudo a níveis inferiores aos tolerados pela legislação".

Não foi apresentado qualquer laudo técnico.

Assim, inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida de 02.01.1992 a 19.02.1999.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço comum rural e urbano, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 14 anos, 7 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 19.01.2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 30.04.1978, determinando sua averbação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024508-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : TENICIO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00079-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (28.02.1996), com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 13.11.2000, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte apenas pela remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, ilegível, datado de 1970, e certidão de casamento, celebrado em 07.03.1969, onde se declarou lavrador.

Por ocasião do processo administrativo, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural de 1995 a 1970 firmada em 08.02.1996 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipanema.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material da atividade rurícola.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, considerando a certidão de casamento, onde o autor foi qualificado como lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 01.01.1970.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou formulários firmados por Telecomunicações de São Paulo S/A-Telesp (fls. 32/34), onde consta que trabalhava eventualmente exposto a linhas energizadas, durante 20% ou 30% do tempo, sem especificação do nível de tensão. Eventualmente, também, ficava 20% ou 30% do tempo em caixas subterrâneas em locais alagados. Durante 60% do tempo, no período de 17.09.1974 a 15.06.1975, e durante 40% do tempo, no período de 16.06.1975 a 05.08.1992, o autor trabalhou no nível do solo, sem exposição a agente agressivo.

Não foram apresentados quaisquer laudos técnicos para as atividades exercidas junto à Telesp.

A descrição dos serviços realizados nas funções de "ajudante de emendador", "emendador" e "cabista" indica que a exposição a agente agressivo não se dava de forma habitual e permanente, mas sim de maneira ocasional e intermitente, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, até o requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 22 anos, 7 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036856-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036856-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00115-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do vencido em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.
Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.
2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.
3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 26/29 e 36/40), acolho a natureza especial dos períodos laborados como ajudante geral, conferente, conferente de expedição e encarregado de empacotamento na empresa COPERSUCAR (01.03.1976 a 30.11.1977, 01.12.1977 a 31.07.1989, 01.08.1989 a 31.01.1992, 01.02.1992 a 01.02.1992 e 02.02.1992 29.08.1997), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de ajudante geral, conferente, conferente de expedição e encarregado de empacotamento, exercidas na COPERSUCAR, estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, além da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho), por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 26/29 e 36/40 (ruído > 85 decibéis).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e um anos, três meses e seis dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.10.1997 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047557-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA APARECIDA PRADO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 00.00.00254-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (30.11.2000), com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.06.2001, não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não ser possível o reconhecimento do trabalho do menor de idade, nem a atividade urbana comprovada por prova exclusivamente testemunhal, bem como sustenta não haver prova da natureza especial das atividades indicadas na inicial, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora pretende ver reconhecidas as atividades exercidas na condição de empregada doméstica, nos períodos de 1971 a 1979 e de 1980 a 1981.

Para tanto, juntou declarações de exercício de atividade urbana, na condição de doméstica, firmadas em 12.07.2000 por ex-empregadoras.

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho tal limitação.

Na hipótese do empregado doméstico, deve ser levada em conta a peculiar situação existente no período anterior à Lei 5.859 de 11.12.1972, com vigência a partir de 08.04.1973 (art. 7º da Lei 5.859/72 e art. 15º do Decreto 71.885/73), que disciplinou a profissão de doméstica. Com efeito, não era exigido o registro em carteira para o empregado doméstico, com o que, possível a admissão de declaração extemporânea para o período.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (RESP 2001/00709292/SP, STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, p. 244).

Por outro lado, após a entrada em vigor da Lei nº 5.859/72 em 08.04.1973, mesmo em se tratando de empregado doméstico, a apresentação do início de prova material é indispensável, não servindo para tal propósito a declaração extemporânea do ex-empregador.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. LEI Nº 8.213, ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, SÚMULA Nº 27, DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. INDEFERIMENTO. 1 - Não se admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei nº 8.213, art. 55, parágrafo 3º). 2 - Aplicação da Súmula nº 27 / TRF, 1ª Reg. 3 - Apelo provido. 4 - Sentença reformada. (Tribunal Regional Federal da 1a. Região, 1a. Turma, Apelação Civil, 01296537, DJ de 10/06/1996, p. 38831, Relator Juiz Plauto Ribeiro).

A autora nasceu em 12.10.1961.

O exercício de atividade, quando ainda era menor, só poderá ser reconhecido a partir dos 12 anos, em 12.10.1973.

Assim, não é possível o reconhecimento da atividade de empregada doméstica de 1971 a 12.10.1973, por ser a autora menor de 12 anos nesse período.

Entretanto, nessa data já estava em vigor a Lei nº 5.859/72. Portanto, para o reconhecimento da atividade exercida na condição de doméstica, indispensável a apresentação de outro início de prova material, não servindo para comprovação do tempo de serviço as declarações juntadas (fls. 17/18).

Assim, ante a vedação constitucional e ausente prova material, a partir da Lei 5.859, inviável o reconhecimento da atividade na condição de empregada doméstica.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):
Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para comprovar o caráter especial das atividades, a autora apresentou formulários DSS-8030 e respectivos laudos técnicos (fls. 19/24), comprovando a exposição a agentes agressivos.

Computando-se o tempo de serviço urbano comum e especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 22 anos, 11 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão da autora, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 48 anos como requisito para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o que a autora somente viria a preencher em 12.10.2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-50.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004324-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente atualizado.

Sem contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

l. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o

preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (laudo pericial de fls. 52/88), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas AÇUCAREIRA CORONA (18.01.1974 a 23.05.1980), VULCOTRAN (23.09.1994 a 31.10.1995) e CITROSUCO PAULISTA (01.11.1995 a 23.01.1999), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades exercidas pela parte autora nas referidas empresas estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição ao ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado no laudo pericial de fls. 52/88.

Por sua vez, os períodos remanescentes laborados pela parte autora devem também ser contabilizados no tempo total de contribuição, sem ressalvas, posto que reconhecidos na via administrativa pelo INSS, o que evidencia a inexistência de controvérsia neste ponto.

Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e dois anos, dois meses e dez dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 22.01.1999 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da nova legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005114-19.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005114-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que

maneteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 15/20 e laudo pericial de fls. 76/85), acolho a natureza especial de todos os períodos indicados na exordial laborados na empresa REFRIGERAÇÃO INCOMAR LTDA. (01.04.1967 a 31.03.1972, 15.07.1972 a 31.10.1974, 02.05.1980 a 10.10.1984, 01.03.1986 a 23.11.1990, 01.03.1991 a 21.05.1997 e 01.08.1997 a

08.09.1997), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades em tela, exercidas na empresa REFRIGERAÇÃO INCOMAR LTDA., estão enquadradas nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.0.7 do Decreto nº 2.172/97, em virtude de operações realizadas com derivados tóxicos do carbono e utilização de óleos minerais e parafina.

Dessa forma, observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (registrado em CTPS) e o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e cinco anos, sete meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.09.1997 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003342-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003342-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA REGINA VIEIRA DESSOTTI
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00.00.00075-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o INSS a averbar o tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com metade das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sentença proferida em 26.04.2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta não haver prova material da atividade reconhecida e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

Para comprovar o tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, no período de 20.08.1973 a 10.08.1976, laborado na condição de "balconista" para Menezes Bortoletto & Cia. Ltda, a autora juntou escritura declaratória de atividade, no período de 20.08.1973 a 10.08.1976, lavrada em 26.04.2000 por ex-empregador, certidão da Prefeitura Municipal de Igarapava e autorização para movimentação de conta da FGTS comprovando a existência da empresa, alteração contratual da Menezes, Baeta & Cia. Ltda, carteira da Previdência Social, em nome dela, onde se declarou "balconista" em 20.12.1973, atestado escolar da autora (fls. 20), emitido em 21.10.1975, onde foi inserida a palavra "balconista" no campo da filiação (dando a entender que a mãe da autora tinha aquela profissão), atestado de bons antecedentes, emitido pela Delegacia de Polícia de Igarapava/SP, igualmente adulterado para fazer constar a palavra "balconista" (fls. 21), e fotografias.

As declarações de conhecidos e ex-empregadores não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os documentos relativos à empresa apenas comprovam a sua existência, mas não atestam a alegada relação de trabalho da autora, na condição de empregada, nem demonstram o exercício da atividade urbana.

Da mesma maneira, o fato de haver se declarado "balconista" perante a Previdência Social bem como fotografias na porta e do interior da loja não comprovam o vínculo de trabalho com a empresa e tampouco a efetiva atividade, na condição de empregada.

A autora adulterou os dois atestados apresentados, fazendo constar neles a palavra "balconista", conforme a seguir exposto.

Com efeito, no atestado para fins de inscrição ao vestibular (fls. 20), no campo destinado ao nome da mãe, foi inserida a palavra "balconista", datilografada em tipo mais leve e diferente daqueles usados no preenchimento original do documento, dando a entender que a mãe da autora se chamava "Eunice Candida Vieira Balconista".

O atestado de boa conduta (fls. 21) encontra-se borrado justamente no local onde foi inserida a palavra "balconista". O espaçamento utilizado no documento é diferente somente nesse local, onde não existe espaço em branco após a vírgula e antes da palavra. Toda a qualificação da autora foi redigida em letra minúscula, e apenas a palavra "balconista" tem o "b" maiúsculo. Sob a primeira letra "a" nota-se a sombra de letra diferente.

O artifício utilizado pela autora foi suficiente para ludibriar a autoridade judiciária, visto que os documentos foram reconhecidos como válidos pelo juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido, o que demonstra o alto grau de lesividade da conduta perpetrada.

Assim, a conduta da autora caracteriza litigância de má-fé, prevista nos artigos 17, II (alterar a verdade dos fatos), III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal), e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), todos do CPC, porque se utilizou de procedimentos inidôneos visando induzir o Magistrado em erro, e para burlar a legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e, em face da litigância de má-fé, condeno a autora ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento de indenização ao INSS que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, conforme autoriza o art. 18, caput in fine e §2º do CPC, valores que não estão amparados pelos benefícios da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006635-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006635-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON LORENZETTI
ADVOGADO : KARINA WU ZORUB
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.00132-4 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o INSS a averbar o tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, bem como a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00.

O INSS sustenta não haver prova material da atividade reconhecida e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

Para comprovar o tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, no período de janeiro/1966 a dezembro/1969, laborado na condição de "pecista" para Retífica Dracena S/A Indústria e Comércio, o autor juntou declaração de exercício de atividade firmada em 07.08.2000 por ex-empregador, declarações da Secretaria da Fazenda, comprovando a existência da empresa, e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou "pecista" em 18.05.1970.

As declarações de conhecidos e ex-empregadores não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

As declarações da Secretaria da Fazenda apenas comprovam a existência da empresa, mas não atestam a alegada relação de trabalho do autor, na condição de empregado, nem demonstram o exercício da atividade urbana.

Da mesma maneira, o fato de haver se declarado "pecista" por ocasião do alistamento militar não comprova o vínculo de trabalho com a empresa e tampouco a efetiva atividade, na condição de empregado.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que o autor exerceu a atividade urbana na empresa, tais assertivas restaram isoladas ante a ausência de início de prova material do vínculo urbano, na condição de empregado.

Assim, não há como reconhecer o exercício da atividade urbana na empresa Retífica Dracena S/A Indústria e Comércio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006676-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LEONILDA KROLL RAFAEL

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00019-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

O entendimento adotado no Juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O Juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência. Tinha a parte o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.
- Apelo provido, sentença anulada."
(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para o regular processamento do feito com a produção da prova oral requerida.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009876-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009876-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VERA LUCIA DE LANDES

ADVOGADO : ALTAMIRA SOARES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00018-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 18/28), acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas IRMANDADE DA SANTA CASA CORAÇÃO DE JESUS (08.05.1972 a 22.10.1974, 14.10.1986 a 31.12.1986 e 01.01.1987 a 20.01.2000) e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO (09.04.1984 a 19.11.1984), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de serviços gerais e auxiliar de obras, exercida em hospitais e cadeias públicas, estão enquadradas no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por contato e exposição a organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes, microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 18/28.

Por sua vez, o período laborado na Caixa Econômica do Estado de São Paulo (posteriormente denominada Nossa Caixa Nosso Banco e atualmente incorporado pelo Bando do Brasil S.A.) deve ser reconhecido como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho os documentos de fls. 07/08 como prova do tempo de contribuição, ante a ausência de oportuna impugnação pelo INSS, mas não considero o referido período como de natureza especial.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento, vinte e nove anos, três meses e onze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.03.2001 (data do ajuizamento da presente ação), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014838-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VIEIRA FILHO

ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00193-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (08.10.1999), com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 06.09.2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material da atividade rurícola e tampouco do caráter especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 34/38.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O certificado de isenção do serviço militar não indica a profissão do autor.

Somente a folha de votação da justiça eleitoral constitui início de prova material da atividade rurícola do autor.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Assim, considerando o início de prova material, corroborado pelas testemunhas, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 13.01.1975.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou somente formulários para comprovar a natureza especial das atividades exercidas.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Apesar da evidente irregularidade profissional do autor, pois ao que tudo indica trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, os períodos de 03.12.1977 a 13.06.1985, de 14.06.1985 a 22.06.1987 e de 23.06.1987 a 01.02.1994 podem ser reconhecidos para fins previdenciários, pois comprovado o efetivo labor sob condições especiais.

O laudo técnico não é necessário no presente caso, tendo em vista que a própria empresa na qual o autor trabalhou reconheceu que a atividade era exercida em condições especiais.

A atividade exercida a partir de 28.04.1994, onde o autor estaria submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido, não conta com respaldo de laudo técnico, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural, comum e especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos e 5 meses, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS apenas para fixar os consectários, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405999-73.1997.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : GENESIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : NICIA BOSCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.05999-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado condenando o réu a pagar diferenças de correção monetária incidente sobre os valores atrasados, juros moratórios de 6% a contar da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que a sentença não apreciou integralmente o pedido do autor, eis que não se manifestou acerca do pagamento da diferença de aposentadoria encontrada na revisão efetuada pela própria autarquia que majorou a RMI do benefício de R\$ 583,88 para R\$ 624,02, mas não pagou os atrasados desde a DIB em 16/01/1995.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Ao prolatar a sentença o magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Sem privilegiar o rigor processual, e amparado nos conceitos de que o juiz conhece o direito ("iura novit curia") e de que basta a narração dos fatos para obter a decisão judicial ("narra mihi factum, dabo tibi ius"), a não indicação do dispositivo legal pelo requerente não obsta a adequada prestação jurisdicional.

Ainda, a sentença proferida com fundamentação sucinta ou com o exame incompleto ou imperfeito de uma questão apresentada, não gera sua nulidade.

Contudo, deve a sentença apresentar correlação lógica com o pedido e a causa de pedir. Esta última, inclusive, se constitui em elemento essencial da ação, cuja falta enseja sua emenda, sob pena de ser-lhe reconhecida a inépcia.

Dessa forma, cabe ao Tribunal, previamente à própria análise de um reexame necessário ou de razões de apelação, verificar se a decisão proferida pelo Juízo "a quo" atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também, se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado.

No presente caso, verifica-se que a parte autora pretende o pagamento dos atrasados das diferenças do seu benefício pelo lapso de 16/01/1995 a 07/1997, com correção monetária sobre os valores do benefício previdenciário pagos em atraso.

O MM. Juízo "a quo", contudo, não analisou o referido pedido, limitando-se a analisar o pleito de aplicação de correção monetária.

Verifica-se, portanto, que não houve a indispensável congruência entre pedido e sentença, ofendendo-se os artigos 128 e 460 do CPC.

Formulados vários pedidos, e tendo a decisão analisado apenas parte deles, caracteriza-se a sentença como infra petita, com ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

Os autos deveriam retornar ao juízo de origem, entretanto, os Tribunais vêm decidindo que, estando a causa madura e em face de interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, possa a Corte conhecer diretamente do pedido que lhe foi trazido nas razões de apelação.

Com efeito, Theotônio Negrão destaca que "o parágrafo 3º do art. 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença e está diante de causa madura para o julgamento" (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque; caso de decisão extra petita)" (in. Código de processo civil e legislação processual civil em vigor. 42ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p.631).

No mesmo sentido o posicionamento do C. STJ, conforme excertos das ementas:

"O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação".

(...)

"Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae."

(REsp 796296/MA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006, p. 195)

"Hígido o proceder do Colegiado de origem, pois, após reconhecer o julgamento citra petita por parte da sentença e em homenagem ao Princípio da celeridade processual, julgou o mérito da contenda, tendo em vista que se cuidava de matéria exclusivamente de direito, cuja apreciação fora suscitada em apelação a pronunciar-se e, ao fazê-lo, observou rigorosamente o Princípio do non reformatio in pejus. Inexistência de afronta ao § 3º do art. 515 do CPC".

(AgRg no REsp 1085925/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Deve-se destacar, por fim, que a presente ação envolve questão de direito que não demanda grande controvérsia, está suficientemente instruída, e aguarda julgamento nesta Corte há mais de 8 (oito) anos, razões pelas quais, ao lado das acima indicadas, justificam o atendimento ao espírito do constituinte e do legislador processual civil preocupados com a razoável duração do processo e a celeridade processual.

Assim, passo à apreciação do pedido, nos termos do mencionado dispositivo processual.

DOS ATRASADOS ENTRE 16/01/1995 a 22/07/1997.

O INSS revisou a renda mensal inicial do benefício identificado pelo NB 42/025336331-4 de modo que a renda mensal apurada em 16/01/1995 no valor de R\$ 583,88 passou para R\$ 624,02, como se depreende do documento de fls. 08.

Por outro lado, consta que o réu só efetuou o pagamento das diferenças oriundas da revisão, a partir de 07/1997.

Assim, o autor comprovou que o próprio INSS revisou a RMI do seu benefício, não existindo razão para não pagar as diferenças desde 16/01/1995.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Desta forma, o valor das parcelas atrasadas do lapso de 16/01/1995 a 07/1997, devem ser acrescidas de correção monetária.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

Desta forma, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Por outro lado, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - NÃO CONHECIDA A ALEGAÇÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO RENDAS MENSAS DE 06 DE SETEMBRO DE 1999 A 30 DE MARÇO DE 2000 - PROCEDÊNCIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - Não se conhece em parte da apelação do INSS, no que diz respeito ao reexame necessário, pois, já observada pela r. sentença. - O fato da sentença de mandado de segurança não ter transitado em julgado não retira a possibilidade do autor pleitear, em ação própria, os atrasados do benefício previdenciário. - São devidos os valores do benefício de aposentadoria referentes ao período de 06/09/99 a 30/03/00, devidamente corrigidos. - A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso. - Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, sendo que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - Matéria preliminar afastada. - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AC 881223/SP, Relatora: Juíza convocada Eva Regina, DJU 27/11/2003, pág: 447)
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO FEITO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROCEDENTE. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. A atualização do benefício se deu apenas no período compreendido entre a data do início do benefício (25/06/1999), até a data de sua implantação e como os valores atrasados já foram pagos, a divergência se dá em relação à correção monetária que deveria incidir sobre o montante devido desde a data da concessão administrativa do benefício que se deu em 21/05/2002 até 04/12/2003. Por se tratar exclusivamente de reajustamento do valor devido em relação à correção monetária apurada sobre os valores de benefício previdenciário pago com atraso e, sendo a correção monetária a atualização da moeda sobre débitos previdenciários pagos em sede administrativa, para que se possa recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda ocorrida pela inflação, resta claro a existência do saldo em favor do autor. Honorários advocatícios, mantidos consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, assim, reparo a ser efetuado. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improcedente. (TRF3, APELREE 1221528, Setima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF3CJ1 05.05.2010, PAG 499).

Assim, devida correção monetária sobre as parcelas não adimplidas.

DOS CONSECUTÓRIOS.

As diferenças da RMI são devidas desde a data do requerimento administrativo em 16/01/1995.

Os juros moratórios e correção foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido de pagamento das diferenças do período de 16/01/1995 a 22/07/1997, e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para fixar os honorários nos termos acima indicados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025306-54.2002.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES CRUZ
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 01.00.00184-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/3/1985 a 28/2/1989, consta formulário que informa a atividade de mecânico de assistência técnica da "Companhia Ultragas S/A" e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (gás liquefeito de petróleo, hidrocarbonetos de propano e butano) - código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o referido intervalo deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos. Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 107.155.356-6), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032519-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032519-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MANOEL FERREIRA DIAS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00161-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado que o autor exerceu atividade rural no período mencionado na inicial. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia da certidão de seu casamento (6/5/1978; fl. 17), cópia da certidão de nascimento de seus filhos (17/6/1982, 10/4/1975, 13/3/1981 e 27/2/1974; fls. 18/21), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 51/54, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1973 e 1979, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, com os pais, em regime de porcentagem, na lavoura de café e algodão, na Fazenda São Vicente, na cidade de Goioerê, no Paraná, o que fez até 1988.

Cumprе salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1973 a 30.04.1988, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1/1/1973 a 30/4/1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 5 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 anos, totalizando 23 anos, 6 meses e 4 dias até 15.12.1998 e 25 anos, 9 meses e 5 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a averbação de atividade rural no período de 1/1/1973 a 30/4/1988, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91). Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038079-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO ROBERTO LAMAO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00192-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação, recurso adesivo e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido a pagar ao autor, a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, as diferenças em atraso serão efetuadas de uma só vez, incidindo correção monetária obedecendo ao disposto na Lei nº 6899/81 e legislação pertinente. Os juros moratórios, na base de 6% ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

De outra parte, verifico que a correção dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 também é objeto da presente ação, conforme último parágrafo de fl. 10 e pedido de fls. 13/14, estando, portanto, equivocada o INSS neste ponto.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário quanto à **aplicação** aplicação de juros moratórios e correção monetária.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041661-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041661-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GARDEANO VARGAS

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00209-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos

autos (formulários de insalubridade de fls. 33/37 e laudo pericial de fls. 132/142), acolho a natureza especial dos períodos laborados como motorista nas empresas ALIPIO GOMES (01.10.1973 a 24.08.1979), VIAÇÃO PAULISTA LTDA. (01.11.1980 a 09.02.1986), COCAM CIA. DE CAFÉ SOLÚVEL E DERIVADOS (01.06.1987 a 01.02.1994), VIAÇÃO LUWASA LTDA. (01.06.1994 a 19.03.1996) e VIAÇÃO ARAÚJO LTDA. (01.09.1996 a 16.10.1997), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora. Frise-se, neste ponto, que a atividade de motorista, exercida em empresas de transportes, está enquadrada nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 33/37 e fls. 132/142 (ruído > 85 decibéis). Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (fls. 49/51), bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e nove anos, três meses e vinte dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.10.1997 (data do requerimento administrativo), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R.. No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042480-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042480-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 99.00.00090-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O EXMO. SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de ação ordinária/declaratória pela qual objetiva a autora, que seja o INSS compelido a reconhecer tempo de serviço em que trabalhou como empregada doméstica e, como conseqüência, a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido "para o fim de declarar que a autora exerceu atividades como doméstica, no período de 07.04.1966 até o mês de 31.07.1980, que deverá ser contabilizado para todos os efeitos de direito, para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço" (fls. 81).

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a carência da ação pela falta de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, requerendo a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, Vicente Grecco Filho ensina que no nosso sistema é preciso que se demonstre o interesse processual, como condição da ação, entendido como uma relação de necessidade e uma relação de adequação.

Destarte, não há necessidade de percurso na via administrativa primeiramente para requerimento de benefício previdenciário. Ainda, há resistência da ré quanto ao pleito deduzido na inicial, nascendo a litigiosidade que obriga o pronunciamento judicial, subsistindo o interesse processual da autora.

Assim, afasto a preliminar sobredita.

Quanto ao mérito propriamente dito, verifico que razão não assiste ao apelante.

Para demonstrar o período laborado como empregada doméstica, a parte autora juntou aos autos a declaração de empregadora de fls. 10 e o Título de Eleitor expedido em 7 de julho de 1970, no qual consta referida profissão (fls. 11), que constituem início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal (fls. 56/57).

Nesse sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível documento de ex-empregador, ainda que não contemporâneo aos fatos, como início de prova material do tempo de serviço exercido nessa atividade, para o período anterior à edição da Lei n. 5.859/72. Precedentes.

2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.028574-7, Relator JUIZ JOÃO CONSOLIM DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão.

2. Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (quando se tornou eficaz a Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91.

3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

4. Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2009.03.99.034397-3, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO DJF3 CJ1 DATA:23/11/2010)

As contribuições previdenciárias apenas são exigíveis a partir da edição da Lei n. 5.859/72, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios, sendo que o ônus do recolhimento das contribuições compete ao empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Quanto aos demais períodos de trabalho, a prova é robusta, indicando que a apelada faz jus à concessão do benefício requerido, nos termos do art. 52 da Lei n. 8.212/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Com tais considerações, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar a condenação em custas processuais **E NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora.

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047262-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.047262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00201-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...]*.

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que *"o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e a ausência de qualquer prova nos autos da alegada insalubridade, entendo como não demonstrada a natureza especial das atividades.

Frise-se, neste ponto, que a parte autora não se desincumbiu da obrigação de demonstrar através de documentos hábeis a insalubridade sustentada. Não houve produção de prova pericial, nem testemunhal, e também não foi anexado nenhum formulário de insalubridade ou laudo pericial nos autos.

Por fim, a atividade de açougueiro não está expressamente prevista no Decreto nº 53.831/64, o que permitiria seu reconhecimento apenas pelo regular enquadramento, ainda que possa ser reconhecida após instrução probatória, inclusive testemunhal, como sendo de natureza especial.

Enfim, a precariedade da instrução do processo, demonstrada pela completa ausência de provas, impõe a improcedência do pedido.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011026-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEVERINO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00114-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de julho de 1967 a janeiro de 1976, reconhecer parte do trabalho alegado como insalubre e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia também recorre. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1967. Nesse sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1974) e o título eleitoral (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1967, data do início de prova material mais remoto . No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/1/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL . ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial , ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 14/9/1976 a 13/10/1976 e 4/2/1985 a 22/6/1990, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 2/4/1979 a 3/3/1983, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de esmerilhador e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação à atividade de vigia (2/8/1993 a 15/12/1998), a parte autora não junta formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade alegada.

Nessa esteira, o seguinte julgado desta E. Corte (g. n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. VALOR. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.

I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino; a aposentadoria especial, a seu turno, é concedida caso se comprove o exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98; e arts. 52 e seguintes e 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma

legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III - Os novos requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV - A tese de que aqui se contempla a hipótese de contagem recíproca, do que decorreria a necessidade de cumprimento da exigência posta no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, não prospera, pois o cômputo do tempo de serviço pleiteado - rural e urbano - servirá, se admitido, para obtenção de benefício no âmbito do mesmo regime previdenciário, ou seja, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), e não em regime próprio.

(...)

XII - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

XIII - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

XV - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

XVI - Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" - art. 70, § 2º -, não mais subsistindo, a partir de então, as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

XVII - A partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

XVIII - Na espécie, quanto ao período de 10 de fevereiro de 1983 a 02 de agosto de 1990, a então empregadora "Cia. Mogiana de Óleos Vegetais" forneceu formulário SB-40 dando conta da prestação da atividade de servente no setor de caldeiraria da indústria, quando encarregado da alimentação de caldeira e da manutenção em máquinas destinadas a transformar soja em óleo vegetal, profissão, pois, equiparada à de "caldeireiro", atividade expressamente referida como insalubre nos Códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 e Códigos 1.1.5 e 2.5.2 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XIX - Anote-se, por oportuno, que o mencionado SB-40 especifica, com o devido rigor, a natureza do trabalho nele discriminado, e assevera o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, da respectiva atividade, tendo sido firmado, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XX - O trabalho de vigia é equiparado pela jurisprudência, por analogia, àquele inserto no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 - "EXTINÇÃO DE FOGO, GUARDA - Bombeiros, Investigadores, Guardas."; todavia, para a configuração de seu caráter especial, justamente por não constar expressamente da legislação de regência da matéria, não basta a sua anotação em CTPS, que não supre as informações referentes à forma de seu exercício - habitualidade, permanência, intermitência - e às efetivas tarefas desempenhadas nessa função, de modo a se averiguar a presença de agente insalubre, penoso ou perigoso.

XXI - Note-se competir ao autor, nos termos do art. 333, I, CPC, o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, tarefa de que não se desincumbiu, tendo concordado com o encerramento da fase instrutória em sede da audiência realizada no feito, mesmo sem a realização de prova hábil a amparar a pretensão contida na inicial, no particular.

XXII - No que diz respeito ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em consideração às orientações ora adotadas e aos demais registros de contrato de trabalho presentes na CTPS, tem-se que o apelado completou 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, computados até 26 de outubro de 1998, suficientes ao deferimento do benefício, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. XXIII - O valor da aposentadoria será apurado mediante a incidência do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, representado este pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 29, redação original, da Lei nº 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º. XXIV -

Esclareça-se não ser procedente a alegação de inviabilidade da apuração do valor do benefício, em virtude da ausência, nestes autos, dos salários-de-contribuição disponibilizados pelo apelado, porquanto a providência em comento é própria da fase de execução, ocasião em que, se necessário, deverá a autarquia fornecer os registros de que dispõe para possibilitar o cálculo da prestação.

(...)

*XXXI - Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos.
(AC 200003990730114, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 16/08/2007)*

Assim, os interstícios acima (14/9/1976 a 13/10/1976, 2/4/1979 a 3/3/1983 e 4/2/1985 a 22/6/1990) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos rurais ora reconhecidos e os enquadrados como atividade especial aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/1/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 14/9/1976 a 13/10/1976, 2/4/1979 a 3/3/1983 e 4/2/1985 a 22/6/1990; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020029-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020029-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO GONCALVES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00227-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor alega haver comprovado o caráter especial da atividade rural exercida de abril/1972 a dezembro/1979, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 02.01.1979 e fotografia (fls. 32/33).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Assim, considerando a única prova material apresentada e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1979 a 31.12.1979.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1979 a 31.12.1979. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Dessa forma, somando-se o tempo de serviço rural comum ao tempo de serviço já reconhecido na sentença, conta o autor com 24 anos, 8 meses e 13 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença apenas para reconhecer o tempo de serviço rural comum de 01.01.1979 a 31.12.1979, determinando sua averbação na contagem do tempo de serviço do autor, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020620-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020620-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON APARECIDO CALIXTO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00272-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas e honorários periciais arbitrados em três salários mínimos para o perito judicial e dois e meio salários mínimos para o assistente técnico.

Sentença proferida em 18.02.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários periciais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas, o autor juntou cópias das CTPS, formulários firmados pelas empresas e respectivos laudos técnicos, comprovando a exposição a agente agressivo (fls. 10/36).

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1972 a 20.03.1974, de 26.08.1974 a 21.02.1975, de 11.06.1975 a 12.08.1976, de 23.06.1977 a 01.10.1980 e de 17.11.1980 a 19.04.1994 pode ser reconhecida.

Computando-se o tempo de serviço comum e especial, até o ajuizamento da ação (02.12.1997), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 5 meses e 17 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários periciais do perito judicial e do assistente técnico são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para cada um, em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial e os consectários, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004258-56.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MARIA HELENA MANCEBO DO NASCIMENTO e outros
: MARISA HELENA DO NASCIMENTO
: HELOISE DO NASCIMENTO
: ELISANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO BALSAMO
: RUI CESAR BALSAMO
ADVOGADO : MARIA EMILIA MOREIRA DRUZIANI e outro
SUCEDIDO : ANTONIO DIVINO DO NASCIMENTO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar que o réu inclua o tempo de serviço rural referente ao período de 20/05/69 a 14/12/70, bem como a majoração de 1,4 para todos e quaisquer fins, em relação aos períodos de 20/05/69 a 14/12/70, 30/11/71 a 23/04/73, 10/05/73 a 20/07/73, 16/07/73 a 30/07/91, 01/09/91 a 22/09/91, 11/02/93 a 28/04/95, 15/03/96 a 02/05/96 e 05/07/96 a 23/09/97 e como consequência conceder a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário do benefício, a partir do ajuizamento da ação, além da condenação em correção monetária e juros de mora. Face a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença ante o reconhecimento de vício (*ultra-petita*), bem com alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, assim como requerendo a fixação do termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. Insurgiu-se, ainda, em caso de manutenção da sentença, quanto ao termo inicial do benefício e juros de mora.

O autor também recorreu, postulando a reforma da sentença, para julgar totalmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos apelantes os benefícios decorrentes da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo ocorrido em 01/10/1997.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, aprecio a questão relacionada ao reconhecimento de vício na sentença (*ultra-petita*).

Cabe ao Tribunal, previamente à própria análise do reexame necessário, verificar se a decisão proferida pelo Juízo "a quo" atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado.

Nesse sentido, o magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Dessa forma, não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada ou reduzida, a fim de que o pedido seja examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

A esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

"É no pedido que se encontra a delimitação da causa para o julgador, nem, mais nem menos. É este o sentido do princípio da correlação, ou seja, o juiz deve julgar o que lhe foi apresentado, pois é defeso ao Poder Judiciário agir de ofício, ainda mais em lides de natureza privada e direito disponível."

(REsp nº 595.904/RJ, relator Ministro Paulo Medina, DJ de 08/03/2004)

*"O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, portanto é vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra **petita**")."*

(REsp nº 103093/ES, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 25/02/98).

Contudo, não há que se falar em nulidade da sentença quando esta puder ser reduzida de ofício aos limites do pedido. A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA '. REDUÇÃO. O JUIZ NÃO PODERÁ CONCEDER MAIS DO QUE O PEDIDO PELO AUTOR, SOB PENA DE O JULGAMENTO SER ' ULTRA PETITA '.

A sentença que decide ' ultra petita ' - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida. Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos."

(STJ, 4ª Turma, REsp. nº 0113355 de 1996, DJU 27.04.1998, pág. 170, Relator Ministro César Asfor Rocha)

No mesmo sentido já decidiu esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - VENDA DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA.

1. A sentença " ultra petita " viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. Apelação da União Federal não conhecida por alegar matéria estranha aos limites da lide.

3. A Lei Complementar nº 70/91 estipulou incidir a COFINS sobre "o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

4. As empresas atuantes no setor imobiliário auferem receitas, compostas principalmente pelo produto obtido em função da comercialização das unidades imóveis construídas, incorporadas, reformadas ou simplesmente revendidas.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008890-26.2007.4.03.0399/SP

Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 27 de maio de 2010. Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro

No presente caso, a sentença reconheceu o período rural de 20/05/1969 a 14/12/70, laborado na Fazenda Quebra Cuia, assim como deferiu a sua conversão de especial para comum. No entanto, o pedido constante na inicial é de que seja reconhecido o período rural de 20/05/69 a 30/10/71 e como atividades especiais (insalubres, perigosas e penosas) o tempo de serviço de 30/11/71 a 23/04/73, 10/05/73 a 20/07/76, 16/07/73 a 30/07/91, 01/09/91 a 22/09/91, 11/02/93 a 28/04/95, 15/03/96 a 02/05/96 e de 05/07/96 a 18/05/98.

Desse modo, a parte dispositiva da sentença deve ser reduzida visando assegurar a correlação lógica buscada a partir do pedido, a fim de contemplar como comum o período rural de 20/05/69 a 14/12/70, sem registro na CTPS e não como lá consignado.

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado na Fazenda Quebra Cuia no período o período rural de 20/05/69 a 14/12/70.

A fim de comprovar suas alegações, a parte autora juntou: certificado de reservista (fls. 15), Certidão expedida pela 5ª Circunscrição de Serviço Militar, no qual certifica a profissão de tratorista do autor (fls. 16/17), certidão de casamento, datada de 14/12/70, certidão de registro de imóveis do imóvel em que trabalhou (fls. 19).

Esclareço que a certidão de registro do imóvel onde o autor trabalhou não se presta a demonstrar o efetivo exercício do trabalho rural, eis que comprova a existência do imóvel e do seu responsável tributário e não o trabalho do requerente.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural na Fazenda Quebra Cuia. Contudo, em nome do autor, no referido interregno, só existem documentos que comprovam o labor até 14/12/70, como bem asseverado pelo Juízo "a quo".

Dessa forma, com base nos documentos e testemunhos colhidos, reputo comprovado o labor rural pelo lapso reconhecido pelo Juízo "a quo", devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, não merece reforma a sentença nesse tópico.

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno asseverar que o autor, na inicial, fundamentou seu pleito de concessão de aposentadoria também no cômputo diferenciado de certos períodos indicados, ratificado na manifestação de fls. 113, tanto que houve realização de laudo técnico para comprovação dos lapsos especiais e o réu também contestou tal pedido.

Assim, com base no artigo 515§1º, do CPC, passo a analisar a questão do cômputo diferenciado nos períodos em que alega o labor sob condições especiais.

A jurisprudência no que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 20/05/69 a 14/12/70, 30/11/71 a 23/04/73, 10/05/73 a 20/07/73, 16/07/73 a 30/07/91, 01/09/91 a 22/09/91, 11/02/93 a 28/04/95, 15/03/96 a 02/05/96 e 05/07/96 a 23/09/97.

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifica-se que sentença reconheceu como especial o período rural de 20/05/1969 a 14/12/70, laborado na Fazenda Quebra Cuia. No entanto, como já dito acima, o pedido constante na inicial é de que seja reconhecido o período rural de 20/05/69 a 30/10/71, não havendo nos presentes autos nenhuma referência ao seu reconhecimento como atividade especial (insalubres, perigosas e penosas).

Desse modo, resta indevida a conversão de atividade especial em comum, a fim de assegurar a correlação lógica buscada a partir do pedido. Portanto o tempo de trabalho do requerente só pode ser computado como tempo comum.

Nos períodos de 30/11/71 a 23/04/73, 10/05/73 a 20/07/73, 16/07/73 a 31/03/77, 01/04/77 a 31/12/80, 01/01/85 a 31/05/85 e 01/06/85 a 30/07/91, o autor juntou formulário e laudo técnico pericial (fls. 96/114), que demonstram o exercício das atividades de tratorista, serviços gerais, operador de colhedeira, encarregado de colhedeiiras e encarregado no setor de corte mecânico cuja função consistia em conduzir trator walmet modelo 110 acoplado com a colhedeira de cana de açúcar, para corte mecânico de cana no período da entressafra da cana de açúcar, supervisionar, orientar e distribuir tarefas aos operadores de colhedeiiras a máquinas agrícolas, exposto a intempéries do tempo e a ruído (corroborado sua exposição pelo laudo técnico pericial) de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente, o que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 e 1.1.5 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No entanto, o primeiro vínculo compreendido entre 30/11/71 a 23/04/73 deve ser limitado ao período constante do formulário (fls. 27), ou seja, 01/05/72 a 23/04/73, dada a efetiva comprovação do desempenho da atividade até então.

No presente caso, ainda, a parte autora acostou formulários DSS-8030 e laudos periciais devidamente preenchidos atestando que nos períodos de 01/01/81 a 30/11/81, 01/12/81 a 30/04/83, 01/05/83 a 31/12/84, 01/09/91 a 22/09/91 e de 11/02/93 a 28/04/95, exerceu as funções de mecânico de veículos, de colhedeira e de máquina agrícolas, sujeito de modo habitual e permanente com composto de carbono, tais como óleo diesel, graxas em geral, óleo lubrificante e querosene (fls. 29). Assim, reputo comprovado o enquadramento no código 1.2.11, 1.2.10, dos anexos dos Decretos 53831/64 e 83080/79, consoante documentos de fls. 27/52.

Em casos análogos, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO NOCIVA AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE EM RELAÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. 2. Os formulários do INSS e laudo técnico atestam que a parte autora durante os períodos compreendidos entre 1.º.7.1977 e 14.8.1982, 6.10.1982 e 16.10.1986 e 16.12.1986 e 8.4.1991, esteve exposta a ruídos. 3. Os formulários apresentados (SB-40 e DIRBEN -8030) atestam que o autor, nas atividades de mecânico e lubrificador de equipamentos mecânicos, esteve exposto a agentes físicos (ruídos, calor, frio e umidade), a agentes biológicos (germes) e a agentes químicos (poeira em geral, graxa, óleo diesel, gasolina, selupam, óleo de mamona e outros lubrificantes), de maneira habitual e permanente, enquadrando-se as atividades como especiais nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (TRF3, APELREE 200261260111142, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF3, CJI 10.3.2010, p. 1332). Assim, também há respaldo jurídico para considerar os períodos de 28.10.1991 a 10.7.1992 e de 20.4.1993 a 12.1.1994 como tempo especial, com a sua conversão em comum. 4. Quanto à verba honorária de 10%, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, sem o acréscimo de "doze benefícios" (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). 5. Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a partir da citação (23.10.2002). 6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (TRF3, AC 200403990090726, Judiciário em dia, Turma F, Relator: João consolim, DJF3CJI: 22/11/2010, pág: 1429).

Nos que tange aos períodos de 15/03/96 a 02/05/96 (Aparecido Aldemar Cocarelli) e 05/07/96 a 18/05/98 (Nova União S/A - Açúcar e Álcool) o formulário DSS-8030 (fls. 43), CTPS (fls. 22) e o laudo técnico demonstram que o apelado exercia a atividade de motorista de caminhão carreteiro, dirigindo caminhão marca Mercedes Benz modelo 1630, com capacidade de 27 toneladas, transportando em rodovias federais e estaduais no transporte de cana de açúcar do depósito da usina para o porto da cidade de Santos/SP, estando exposto a ruído ambiental dos veículos, de forma habitual e permanente, com enquadramento no Decreto 53.831/64 sob o código 2.4.4, 1.1.6 e 1.1.5, 2.4.2 no Decreto 83.080/79, o que enseja o direito ao cômputo especial.

Nesse sentido, precedente desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI. FUNÇÃO DE MOTORISTA. ENQUADRAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Rejeitadas as preliminares de carência da ação em razão da ausência de requerimento administrativo e de ilegalidade na contagem de tempo rural anterior aos 14 anos de idade.
2. Inexistindo nos autos início razoável de prova material, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural.
3. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97.
4. Reconhecidos como trabalhado em condições especiais os períodos de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, de acordo com a legislação em vigor.
5. A função de motorista é enquadrada como especial no código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79, por presunção legal, até 10.12.1997. Não reconhecido como especial o período de 11.12.1997 a 15.12.1998, em face da ausência de laudo pericial.
6. Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.
7. Sucumbência recíproca, com a compensação das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não provido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-24.2002.4.03.9999/SP

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado João Consolim

Assim, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos 01/05/72 a 23/04/73, 10/05/73 a 20/07/73, 21/07/73 a 31/03/77, 01/04/77 a 31/12/80, 01/01/81 a 30/11/81, 01/12/81 a 30/04/83, 01/05/83 a 31/12/84, 01/01/85 a 31/05/85 e 01/06/85 a 30/07/91, 01/09/91 a 22/09/91, 11/02/93 a 28/04/95, 15/03/96 a 02/05/96 e 05/07/96 a 22/09/97, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, somando-se aos demais vínculos da CTPS, verifica-se que a parte autora possuía 34 anos, 09 meses e 21 dias até 23/09/97, data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha anexa.

DOS CONECTIVOS.

Embora seja feita referência ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois apenas com a propositura da demanda produziu-se prova apta ao reconhecimento dos períodos especiais, conforme se verifica da data dos formulários apresentados e, especialmente, da data do laudo pericial de fls.96/114. Antes disso, não era viável exigir o reconhecimento do tempo especial na via administrativa. Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL

COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pelo demandante (certidão de casamento emitida pela Paróquia de Sant'Ana - Catedral Diocesana, do Município de Itapeva, celebrado em 20.06.1964, em que atesta o matrimônio religioso entre ela e o Sr. Álvaro de Almeida; certidão de nascimento de seu filho Hélio de Jesus de Almeida (23.05.1966), na qual o pai, o Sr. Álvaro de Almeida, fora qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação em nome de Álvaro de Almeida, expedida em 07.07.1975, na qual lhe fora atribuída a profissão de lavrador) são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.

III - A atividade ruralista resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (30.04.2007), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

V - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros de mora incidem a partir da citação da presente rescisória até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até o advento da Lei nº 11.960/09, quando então os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

IX - Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029098-64.2007.4.03.0000/SP Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 09 de junho de 2011. Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ACÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a decisão que reconheceu o direito da parte autora à revisão do benefício previdenciário, ante o pacífico entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Mantido o termo inicial da revisão na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que somente formulou pedido de reconhecimento de atividade especial e apresentou os documentos comprobatórios, na presente ação judicial. A comprovação de atividade especial, para acréscimo de tempo de serviço, depende de iniciativa do interessado, assim, não tendo requerido ou juntado documento de atividade especial no processo concessório de aposentação, não há mora imputável à autarquia previdenciária.

III - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.º316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS e da parte autora improvidos (art.557, §1º, do C.P.C.).

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003766-51.2009.4.03.6103/SP Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 02 de agosto de 2011. Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001995-76.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001995-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : IVAN ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1974 a 01/08/77, de 19/09/1977 a 13/07/1979, de 20/09/1979 a 12/06/1984, de 25/06/1984 a 08/08/1985, de 08/12/1986 a 19/01/1989 e de 14/06/1993 a 05/03/1997, devendo a ré considerar tais períodos para fins de contagem de tempo e, verificando os requisitos necessários, conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, juros de mora de 05%, a partir da citação. Determinou a sucumbência recíproca. (fs. 172/180).

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial (fs. 193/197).

Por outro lado, o autor apelou insurgindo-se contra a respeitável sentença (f. 179) pleiteando a concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 3º do CPC (fs. 183/185).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

O apelante (INSS) se insurge contra o reconhecimento como especial dos períodos pretendidos na exordial.

No caso em tela, a respeitável sentença reconheceu como especial os seguintes períodos: 01/02/1974 a 01/08/77, de 19/09/1977 a 13/07/1979, de 20/09/1979 a 12/06/1984, de 25/06/1984 a 08/08/1985, de 08/12/1986 a 19/01/1989 e 14/06/1993 a 05.03.1997. Esses períodos estão devidamente comprovados conforme os formulários DSS 8030 (cfr. f. 21; f. 24; f. 28; f. 30; f. 34 e f. 57) e laudos técnicos (cfr. fs. 23/23; f. 25; f. 29; fs. 31/33 e fs. 58/59).

Contudo, cumpre registrar que no período de 08/12/1986 a 19/01/1989, laborado na empresa Ciola Industria de Máquinas Ltda, na função de inspetor de qualidade, conforme consta do formulário DSS 8030, esteve exposto a calor, poeiras metálicas provenientes dos serviços de esmerilhamento, de modo habitual e permanente, bem como a ruído (cfr. f. 34).

Embora não seja possível o enquadramento da atividade pela sujeição ao ruído, ante a ausência de apresentação do respectivo laudo técnico, é viável a contagem diferenciada pela exposição a agentes químicos, nos termos do item 1.2.9 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, reputo comprovado o enquadramento nos Decretos 53831/64 e 83080/79.

Em casos análogos, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO NOCIVA AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE EM RELAÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. 2. Os formulários do INSS e laudo técnico atestam que a parte autora durante os períodos compreendidos entre 1.º.7.1977 e 14.8.1982, 6.10.1982 e 16.10.1986 e 16.12.1986 e 8.4.1991, esteve exposta a ruídos. 3. Os formulários apresentados (SB-40 e DIRBEN -8030) atestam que o autor, nas atividades de mecânico e lubrificador de equipamentos mecânicos, esteve exposto a agentes físicos (ruídos, calor, frio e umidade), a agentes biológicos (germes) e a agentes químicos (poeira em geral, graxa, óleo diesel, gasolina, selupam, óleo de mamona e outros lubrificantes), de maneira habitual e permanente, enquadrando-se as atividades como especiais nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (TRF3, APELREE 200261260111142, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF3, CJI 10.3.2010, p. 1332). Assim, também há respaldo jurídico para considerar os períodos de 28.10.1991 a 10.7.1992 e de 20.4.1993 a 12.1.1994 como tempo especial, com a sua conversão em comum. 4. Quanto à verba honorária de 10%, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, sem o acréscimo de "doze benefícios" (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). 5. Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a partir da citação (23.10.2002). 6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.(TRF3,AC 200403990090726, Judiciário em dia, Turma F, Relator: João consolim, DJF3CJI: 22/11/2010,pág: 1429).

No mesmo sentido: TRF3, Apelação Cível nº 426630, Oitava turma, Relatora: Desembargadora Federal: Marianina Galante, DJU :02/05/2007, pág 36).

Assim, mantenho os períodos especiais reconhecidos na sentença.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo especial, reconhecido nesta decisão, e o reconhecido pelo INSS conforme carta de indeferimento f. 130 e fs. 137/139, verifica-se que a parte autora possuía 30 anos, 5 meses e 08 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, merece reparo a sentença combatida para implantação do benefício com o cômputo do período especial ora reconhecido e concessão do benefício, conforme regras anteriores à Emenda 20/98.

Dos Consectários

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação parte autora para julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com preenchimento dos requisitos antes da EC 98/20, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006729-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006729-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ARUNAS JUOZAS MERZVINSKAS
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu à revisão do benefício com a correção da ORTN/OTN, de acordo com a Lei n. 6.423/77, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária na forma do Provimento n. 26/01 da CGJF3R, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.1.2003 e, após 1%, contados da citação. Dada a sucumbência recíproca, sem honorários advocatícios. Isenção de custas, na forma da lei.

Em seu apelo, a parte autora requer a correção do menor valor teto pelo INPC, revisão do artigo 58 do ADCT e a condenação do réu no pagamento de advocatícios.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que os salários de contribuição do benefício do autor foram corrigidos nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer juros de mora de 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 27.5.1987, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 26).

Na data da concessão do benefício encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

A Lei n. 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3.º do artigo 1.º da Lei n. 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor."

Portanto, a partir da vigência do referido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.804, de 30.04.1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82), que é o caso dos presentes autos, não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do

valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores e limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a Lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79.

De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar;
Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, §3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte.

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des.
Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para que na revisão da renda mensal inicial do benefício do autor com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, seja observada a revisão do artigo 58 do ADCT, e posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, observada a prescrição quinquenal. tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001589-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JULIO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : SUELY BERTHOLDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00088-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão do salário - de - benefício com a correção dos últimos trinta e seis salários imediatamente anteriores à concessão, com base no valor real dos recolhimentos.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que o próprio INSS recebeu os valores maiores e não os utilizou para base de cálculo do benefício, configurando locupletamento ilícito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Os recolhimentos das contribuições dos trabalhadores autônomos e equiparados, empresários e facultativos, devia respeitar à chamada escala de salários-base (redação original dos artigos 28 e 29 da lei nº 8.213/91). Referida escala era composta por dez diferentes classes, nas quais o segurado deveria permanecer por determinado número de meses, denominado interstício.

A escala de salários-base foi extinta pela Lei nº 9.876/99 - que revogou o artigo 29 da lei nº 8.212/91 -, na esteira do alargamento do período básico de cálculo. Essa medida tornou a escala desnecessária, pois seu intuito era evitar que o segurado aumentasse substancialmente o valor das contribuições somente quando se aproximasse do momento da aposentadoria. Essa extinção foi feita de forma gradativa e não dispensou os contribuintes individuais de continuarem a observar os interstícios mínimos. Sua extinção somente ocorreu com o advento da Lei nº 10.666/03 (art. 9º), que não teve efeitos retroativos.

Em vista do princípio "tempus regit actum", o recolhimento das contribuições e a concessão do benefício devem respeitar a escala de salários-base e os respectivos interstícios. Não há fundamento para que se exclua o enquadramento na escala de salários-base quando a própria lei impunha sua observância. Como já dito, há que se respeitar os efeitos da lei no tempo.

No presente caso, verifica-se que o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço identificada pelo NB 42/088212134-0, concedida com DIB em 16/10/1991. Assim, por tratar-se de contribuinte individual deve observar aos interstícios determinados pela legislação.

Contudo, a análise contributiva de fls. 32/37 demonstra que os recolhimentos que antecederam à concessão do benefício foram efetuados em valores superiores, o que revela a não observância da tabela.

Portanto, os valores de salários -de - contribuição que se reclama devam ser observados foram glosados, porque a parte autora desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário-base, exigência que nada tem de irregular, abrigada que está na legislação previdenciária então vigente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.*" (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição." Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários- de - contribuição, para efeito de cálculo do salário - de - benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do

recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Oportuno colacionar, ainda, julgado do Tribunal Regional da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA INICIAL. SEGURADO AUTÔNOMO. DESCONSIDERAÇÃO DE INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO NA ESCALA, PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À RESPECTIVA CLASSE DE ENQUADRAMENTO DO CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. BENEFÍCIO INICIADO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SOB A VIGÊNCIA DAS LEIS N. 8.212 E 8.213, DE 24.07.91. 1. A aposentadoria da Autora teve início em fevereiro de 1991, sob a vigência da Lei n. 8.212/91. 2. Na qualidade de segurado autônomo, sujeitava-se a Autora ao preceito contido no art. 47 caput e parágrafo único, do Decreto n. 83.081/79 e, a partir da competência agosto/91, no art. 29 caput e §§ 11 e 12, da Lei n. 8.212/91 (Plano de Custeio da Previdência Social), para efetivar os recolhimentos de contribuição previdenciária. 3. Conquanto tenha recolhido regularmente as últimas 36 (trinta e seis) contribuições, não obedeceu os interstícios, isto é, o número de meses de permanência numa classe antes de passar à subsequente. 4. Legalidade do ato do INSS que adequou o salários-de-contribuição recolhidos com base na classe 7, nas competências dezembro/94 a janeiro/96, para fixá-los na classe 5, em que se enquadrava o segurado. 7. Apelação não provida.(TRF1, AC 200438000039675, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, DJF1:06/07/2010,pág:358)

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015778-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOCADIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 01.00.00210-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com o pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural controvertido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento dos lapsos de 1958 a 1972, 1977 a 1987 e nos intervalos dos períodos em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1989.

Também ressalto a totalidade de vínculos rurais do autor anotados em CTPS a partir de 1º/6/88 até 23/6/92.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por atividade urbana, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Cumpra consignar a existência de vínculos urbanos que abarcam os períodos de 11/10/1972 a 10/2/1977, de 1/10/1981 (sem data de rescisão) e de 11/5/1987 a 25/1/1988.

Com efeito, o certificado de reservista de 1ª categoria (1969), apesar de anotar a profissão de lavrador da parte autora, vai de encontro às informações constantes nos documentos de fls. 20/22, as quais revelam vínculo urbano no mesmo ano, para a "Companhia Energética de São Paulo" no ofício de vigia.

Já a ficha de saúde (10/1/1972), embora também indique a ocupação de lavrador, não tem assinatura ou identificação do agente público responsável pelo seu preenchimento.

As declarações dos supostos ex-empregadores, além de extemporâneas, não foram submetidas ao crivo do contraditório. Outrossim, a carteira de curso preparatório militar, as fotografias antigas e os apontamentos escolares, na circunstâncias apresentadas, são insuficientes para denotar a condição campesina da parte autora.

Ademais, o possível mojurejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 17/11/1988 a 6/6/1989, 31/10/1989 a 5/3/1990 e 20/11/1990 a 16/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições,

exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Salienta-se, ademais, que embora se verifique a presença de formulários e laudos técnicos, a inicial não contempla o pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, motivo pelo qual esses documentos não foram apreciados. Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas nos interstícios de 17/11/1988 a 6/6/1989, 31/10/1989 a 5/3/1990 e 20/11/1990 a 16/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018091-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES DA CUNHA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00106-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (02.05.2002), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a liquidação.

Sentença proferida em 08.08.2003, submetida ao reexame necessário.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa.

O INSS pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não haver prova material da atividade rurícola e tampouco do caráter especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

A autarquia previdenciária alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem

preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou certidão de casamento dos pais, celebrado em 01.03.1975, onde o pai se declarou lavrador, certidão de casamento dele, celebrado em 03.03.1973, onde se declarou lavrador, e certidões de nascimento dos filhos Romilda e Josimar, lavrados respectivamente em 22.01.1974 e em 01.10.1986, onde foi qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Assim, considerando o documento mais antigo apresentado, em que o autor se declarou lavrador, a certidão de casamento, celebrado em 03.03.1973, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.03.1978.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):
Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou formulários e respectivos laudos técnicos, comprovando a exposição a agentes agressivos (ruído) ou o enquadramento da profissão nos decretos legais.

Dessa forma, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 17.05.1978 a 20.04.1979, de 22.12.1987 a 30.01.1989, e de 08.03.1989 a 30.08.1989. A atividade com início em 04.09.1989 pode ser reconhecida como especial até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído passou a ser superior a 85 decibéis.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural, comum e especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 24 anos, 10 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 02.07.2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.03.1978 e o caráter especial das atividades exercidas de 17.05.1978 a 20.04.1979, de 22.12.1987 a 30.01.1989, de 08.03.1989 a 30.08.1989 e de 04.09.1989 a 05.03.1997, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação acima expostas.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018201-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018201-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE ESTAQUIO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00263-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (12.03.2002), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas até a conta de liquidação.

Sentença proferida em 07.08.2003, submetida ao reexame necessário.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa.

O INSS pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não haver prova material da atividade rural e tampouco do caráter especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

A autarquia previdenciária alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, datado de 04.06.1979 e certidão de casamento, celebrado em 30.09.1972, nos quais se declarou lavrador.

Apresentou, ainda, declaração da Seção do Serviço Militar, em nome de estranho ao processo, onde consta que a anotação a lapis no certificado está prescrita nas normas gerais de padronização para alistamento. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, considerando a certidão de casamento, onde o autor foi qualificado como lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.01.1979.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1972 a 31.01.1979. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou formulários e respectivos laudos técnicos para as atividades exercidas nas empresas Ideal Standar Wabco Indústria e Comércio Ltda e Vulcabrás S/A, comprovando a exposição a agentes agressivos.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1979 a 25.06.1980 e de 21.04.1987 a 12.12.1996 pode ser reconhecida.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural e especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 6 meses e 4 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1972 a 31.01.1979 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1979 a 25.06.1980 e de 21.04.1987 a 12.12.1996, e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES EGIDIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00070-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora **não preencheu** o requisito atinente à **miserabilidade**.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fl. 158), que a parte autora residia com seu marido, também idoso.

A renda familiar constituía-se da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, o casal possuía renda familiar superior ao patamar legal na época do ajuizamento da ação.

Apesar de tal critério não constituir impedimento absoluto à concessão da benesse, o conjunto probatório não permite deduzir que o casal encontra-se em situação de miserabilidade que enseja a concessão do benefício.

De fato, além de sua residência ter sido cedida por um dos filhos, não há prova da existência de gastos extraordinários com medicamentos ou outros bens essenciais à sobrevivência do casal.

Ademais, a parte autora declarou à assistente social que seu cônjuge faleceu em 12/5/2001, o que lhe propiciou a percepção de pensão por morte a partir de então, no montante de um salário mínimo mensal (informação ratificada em consulta ao CNIS/DATAPREV).

Esse dado, por si só, exclui a possibilidade da concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93.

Deveras, este E. Tribunal reiteradamente assentou que a percepção de benefício assistencial é inacumulável com o benefício de pensão por morte. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1215761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina,

DJF3 17/9/2008; TRF/3ª Região, AC n. 1.058.304, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 8/11/2007, p. 478; TRF/3ª Região, AC n. 1.241.979, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 3/9/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e ao agravo retido do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025020-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025020-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IVO FERREIRA

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00050-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, tendo em vista a ausência do autor, do patrono e das testemunhas, deixou de produzir prova oral, nos termos do art. 453, § 2º, do CPC, e julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 480,00, e ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega o cerceamento de sua defesa, por ausência de intimação das testemunhas, requerendo a anulação do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Embora não tenham sido intimadas as testemunhas arroladas na inicial, o autor e seu patrono, devidamente intimados (fls. 40), não compareceram para a audiência de instrução, debates e julgamento de 11.11.2003.

A oitiva de testemunhas é essencial para a comprovação do tempo de serviço rural sem prova material.

Considerando que o feito se encontra suficientemente instruído, pois o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho que gozam da presunção de veracidade e tendo a maioria deles sido confirmados no sistema da Previdência (doc. anexo), é dispensável a produção de prova oral, uma vez que comprovadas as atividades rurícolas do autor.

Ainda que tenha anotações em CTPS, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos de trabalho anteriores à edição da Lei 8.213/91, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de trabalho anteriores à edição da Lei 8.213/91.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, o tempo de serviço rural exercido de 25.10.1956 a 25.11.1966, anotado em CTPS, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço do autor, mas não para efeito de carência.

No período de 22.12.1966 a 30.05.1967 o autor teve vínculo de trabalho urbano.

Considerando que a partir de 01.11.1971 ele comprova o retorno às lides rurais, contando com vários vínculos de trabalho rural, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.11.1971 a 24.07.1991.

Entretanto, somente os recolhimentos previdenciários efetuados entre 01.11.1971 e 24.07.1991 podem ser considerados para efeito de carência.

Assim, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 2 meses e 21 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Porém, tendo a ação sido ajuizada em 2003, necessário o cumprimento da carência de 132 meses, ou seja, 11 anos, não implementada pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários somam 5 anos, 10 meses e 11 dias.

Dessa forma, embora conte com o tempo de serviço mínimo, não cumpre o autor a carência necessária ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025045-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025045-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERANICE APARECIDA PIRES e outro

: MILTON PIRES

ADVOGADO : JOSE DA CRUZ SILVESTRE

: LOURENÇO MUNHOZ FILHO

No. ORIG. : 03.00.00026-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-reclusão desde a data da prisão do segurado José Marcelo Pires, filho dos apelados e dele dependentes economicamente. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas, atualizado à data do efetivo pagamento (fls. 49/51). A apelante alega, em síntese, que os apelados não fazem jus à percepção do benefício porque não comprovaram a condição de dependentes econômicos do preso, mormente porque todos da família trabalhavam, o que foi reconhecido já na exordial. Dessarte, pede a reforma da sentença condenatória e consequente improcedência do pedido inicial (fls. 53/55).

Com contra-razões (fls. 57/62), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469 /97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a referida quantia, faz-se de rigor o reexame necessário.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidiu o STF, de que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos de baixa renda, conforme pode ser conferido:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.03.2009)

Segundo disciplina o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Por seu turno, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, nos arts. 116 a 119, tratam do tema.

Referida legislação estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício, define várias outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, §1º), e fixa, ainda, que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido em estabelecimento prisional em regime fechado ou semi-aberto, sem direito ao trabalho externo (art. 116, §5º), vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve o requerente, por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar:

- a) a condição de dependente do segurado preso;
- b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão;
- c) certidão de recolhimento prisional emitida pelo estabelecimento penal onde estiver recolhido o segurado.

A condição de segurado do preso, no caso dos autos, não foi posta em dúvida, sendo, portanto, incontroversa, bem como provada pelo registro em CTPS, que comprova o vínculo empregatício no período entre 02.07.01 e 01.06.02 (fl. 18).

No caso concreto, os apelados comprovaram a dependência econômica em relação ao segurado preso, o que se dá tanto em razão da baixa renda da família, que por si só indica a relação de interdependência familiar, quanto em razão dos depoimentos colhidos nos autos (fls. 40/41), no sentido de que o salário percebido pelo preso era fundamental à

subsistência dos recorridos, seus genitores. Ademais, o parâmetro para a concessão do benéfico, conforme entendimento jurisprudencial acima destacado, deve ser o salário de contribuição do segurado e não a renda familiar dos dependentes do preso, que seguem os critérios do art. 16 da Lei 8.213/91.

No que toca à obediência ao teto limite do salário de contribuição, expresso no art. 116 do Regulamento da Previdência Social, restou claro que tal requisito, declarado constitucional pelo STF, também foi observado, porquanto o salário mensal do segurado, recebido junto à empregadora Thereza Luzia Favaro e outro, era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) mensais, respeitada a Portaria MPS n. 525/2002.

A prisão foi atestada como ocorrida em 16.11.01 (fl. 47), data desde a qual é devido o benefício.

Por tais razões, devido o benefício requerido.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, incide no caso a Súmula n. 8 deste TRF da 3ª Região:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Federal da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, incide a Súmula n. 204 do STJ:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Os honorários advocatícios, por sua vez, são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035816-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE APARECIDO ZOLIN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 03.00.00074-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento, bem como a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 111.618.865-9, DIB em 4/6/1999) e o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período especial controvertido e determinar a revisão reclamada, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a revisão do benefício conforme alegado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício de atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de isenção militar, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1966. Nesse sentido, o requerimento de atestado de residência para fins militar (1968), a certidão de casamento (1969), o título eleitoral (1970), a certidão de nascimento do filho (1972) e a ficha de filiação partidária (1975).

Frise-se, ainda, a matrícula da parte autora no sindicato rural no ano de 1970, bem como as guias de recolhimentos sindicais de janeiro a julho de 1975.

Também ressalto a presença de apontamentos em nome do Sr. Domingos Zolin (genitor do autor), como contratos particulares de parceria agrícola (1969, 1971 a 1975) e autorização para impressão de nota do produtor e da nota fiscal avulsa (1971).

Cumpra consignar, ademais, que o período de 1º/1/1968 a 24/9/1975 foi devidamente homologado pelo INSS, em face da comprovação do exercício de atividade rural, e computado quando da concessão da aposentadoria da parte autora em 1999 (cf. fls. 37 e 104/105).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 26/1/1976 a 16/1/1980, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual a produtos químicos (óleo mineral) e à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.2.11 e 1.1.5 do anexo do Decreto 83.080/79; e

b) de 26/3/1981 a 10/10/1985, consta formulário que informa a atividade de vigia e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (gás liquefeito de petróleo - GLP) - códigos 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, p. 367)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos

formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida.* (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, p. 679)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, p. 800)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial perseguida, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1967,

independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016120-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOVAIR MATEUS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00396-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-o ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

O autor alega haver comprovado a natureza especial das atividades indicadas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários firmados pelas empresas, e laudo técnico somente para o período de trabalho exercido para a Pirelli Pneus S/A (fls. 13/25), comprovando, a partir de 06.01.1994, a exposição a níveis de ruído de 89,2 e de 84,6 decibéis.

É imprescindível a apresentação dos laudos técnicos, firmados por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para a comprovação da exposição ao agente agressivo "ruído", documentos não juntados pelo autor para os períodos de trabalho anteriores a 06.01.1994, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial das atividades.

Assim, o caráter especial somente pode ser reconhecido nas atividades exercidas a partir de 06.01.1994.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço urbano comum e especial, até 15.12.1998, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 21 anos, 8 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente virá a preencher em 28.06.2015.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o caráter especial das atividades exercidas a partir de 06.01.1994, determinando sua conversão e averbação no tempo de serviço do autor, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026526-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026526-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ISMAEL VITOR RODRIGUES DE FREITAS incapaz e outro

: ANA ALICE RODRIGUES DE FREITAS incapaz

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA RODRIGUES DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00008-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ivan Alves de Freitas, ocorrido em 18.5.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependentes dos autores e pela perda da qualidade de segurado. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício da atividade rural alegada, mediante apresentação de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, tendo preenchido os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (f. 66-72).

Com as contrarrazões (f. 74-75), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos de Ivan Alves de Freitas, falecido em 18.5.2002, conforme a certidão de óbito da f. 9.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de nascimento do filhos (f. 15-16), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na cópia da certidão de casamento e de óbito (f. 9-10), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da CTPS (f. 12-14), com anotações de contrato de trabalho rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido. (STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural (f. 54-56) .

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ivan Alves de Freitas.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os autores possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito (20.5.2002), devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044451-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NORTE FERRARI

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 02.00.00216-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de 1.º.4.1964 a 28.2.1967 e de 1.º.1.1968 a 31.3.1972, na condição de empregada doméstica, e de 15.12.1973 a 30.6.1976 e de 17.6.1977 a 30.11.1979, na condição de bordadeira, e condenar o INSS a expedir certidão de tempo de serviço para fins previdenciários. O Instituto réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença. Impugna o início de prova material trazido aos autos, com o argumento de que declarações extemporâneas prestadas por ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material. Defende que, mesmo que o conjunto probatório fosse satisfatório, ainda assim os períodos não poderiam ser reconhecidos e averbados, uma vez que anteriores à edição do Decreto n. 71.885/73, que regulamentou a condição da doméstica perante a Previdência Social. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimentos das contribuições relativas ao período como condição para o reconhecimento do tempo de serviço.

Com contrarrazões (f. 67-71), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a autora, nascida em 4.7.1950, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, nos períodos de 1.4.1964 a 28.2.1967 e de 1.º.1.1968 a 31.3.1972, laborados na condição de empregada doméstica, e de 15.12.1973 a 30.6.1976 e de 17.6.1977 a 30.11.1979, laborados na condição de bordadeira para Elvira Elza Drittelhuver, bem como a expedição da correspondente certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer à prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos declarações prestadas por ex-empregadores (f. 12-13), corroboradas pelas testemunhas que afirmaram que a autora trabalhou como doméstica nos períodos indicados na inicial (f. 40-43). Assim, com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.689/72. A matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido. (REsp 473605 / SC, Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento: 06/05/2003, DJ 27/03/2006 p. 351).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido.

(REsp 326004/SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 244).

Já os períodos de 15.12.1973 a 30.6.1976 e de 17.6.1977 a 30.11.1979, trabalhados como bordadeira, não podem ser reconhecidos, haja vista a ausência tanto de início de prova material como prova testemunhal apta a comprovar as alegações deste labor.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para afastar o reconhecimento dos períodos de 15.12.1973 a 30.6.1976 e de 17.6.1977 a 30.11.1979, trabalhados como bordadeira, em razão de insuficiência de provas, e também para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-93.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000526-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : DIOMAR ALEXANDRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido formulado.

O autor apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte pelo lapso de 20/06/1998 a 27/11/2002, eis que a lei em vigor na data do óbito assegurava que a DIB fosse da data do óbito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

Alega a autora que faz jus à concessão do benefício desde a data do óbito em 20/06/1998.

Contudo, não merecem acolhida suas alegações.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do "tempus regit actum", segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data óbito do segurado".

De fato, na data do óbito do instituidor da pensão, já estava em vigor o artigo 74, da Lei 8.213/91, com as alterações determinadas pela Lei 9.528/97, o qual assim dispõe:

Artigo 74 - A pensão por morte será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Os prazos fixados neste artigo têm natureza decadencial, pois estabelecem uma potestade em favor do titular do direito. Nessa condição, o prazo para exercer o direito só é obstado nas hipóteses estabelecidas na Lei nº 8.213/91, artigos 79 c.c. 103, e no Código Civil, artigos 198 e 208.

No presente caso, não há nada nos autos que demonstre que o autor faz jus ao benefício no prazo do inciso I do referido dispositivo.

Pelo contrário, só consta requerimento administrativo 27/11/2002, razão pela qual o benefício foi pago a partir da referida data.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito , quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento , quando requerida após aquele prazo.

(...).

3 Recurso provido." (STJ, RESP 543737, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14.05.04, p. 300).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO . ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE INEXISTENTES. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 333, I, DO CPC. DISCUSSÃO QUE IMPORTA EM REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...).

3. Tendo a parte beneficiária apresentado requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte , é neste momento que deverá ser fixado o termo a quo, tendo em vista a presunção de que naquela oportunidade houve ciência da Administração sobre o fato gerador a ensejar a concessão do benefício.

(...).

5. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, RESP 614054, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.07, p. 289).

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-50.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000390-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária desde os vencimentos de cada parcela nos termos da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região e da Portaria n. 92/2001 da DF-SJ/SP editada nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados no valor de R\$ 2.000,00. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.620/93.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência da carência mínima exigida para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora (f. 156-161), os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, é necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade. Com efeito, dispõe a mencionada norma:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a parte autora, nascida a 25.2.1943 (f. 14), completou a idade mínima em 25.2.2003, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

No que tange aos vínculos empregatícios urbanos de 1.º.9.1975 a 13.5.1979, 3.7.1981 a 2.7.1984, 6.4.1990 a 7.7.1999, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS (f. 19) e CNIS (f. 107) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam elas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Como se pode constatar, a parte autora comprovou o tempo total de contribuição de 15 anos, 11 meses, ou seja 191 (cento e noventa e uma) contribuições) meses de contribuição.

Assim, restou cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 132 (cento e trinta e dois) meses, tendo em vista o implemento da idade no ano de 2003.

Dessa forma, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser reduzida, portanto, para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARMANDO GONCALVES

ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, em obediência aos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou improcedente o o feito.

Em razões recursais de fls. 67/70, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 26 da Lei nº 8.870/94 definiu que "*Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão*" (grifo nosso).

A exegese da norma em questão é criar uma metodologia de cálculo que viesse a auxiliar um grupo específico de segurados que tiveram, no cálculo do seu salário de benefício já sob a égide plena da Lei nº 8.213/91, uma redução drástica de seu valor, por força da aplicação do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º, do atual Plano de Benefícios. Por causa de sua característica meramente reparatória de uma situação fática específica, a sua aplicação está limitada àqueles proventos enquadrados no período em questão, fixando como marco inicial para este novo valor o mês abril e limitando a majoração do benefício ao teto previdenciário vigente àquela época. Precedente: STJ, REsp. nº 163.723, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU, 17/02/99, p. 160.

Por outro lado, aos benefícios em manutenção concedidos no período anterior ao que se refere, é descabida a revisão preconizada na norma acima. Precedentes: STJ - AgRg no REsp 1.058.608/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE 15/09/2008.

Ao caso dos autos.

Verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com início em 17 de abril de 1992, sendo que a média dos seus salários-de-contribuição ultrapassara o teto previdenciário previsto à época.

Por outro lado, do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV anexo a esta decisão, observo que, não fora dado cumprimento ao dispositivo legal acima referido.

Logo, a parte autora faz jus à revisão ora almejada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MARIO LIMA DE CARVALHO e outros

: MILTON INACIO incapaz

: NILCE FERREIRA DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO JOSE FERNANDES

: VICENTE THEODORO DE ANDRADE

: RITA OTILDE SHAPOVALOV

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00022-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, reconheceu a prescrição da pretensão de pagamento de atrasados a título de correção monetária não adimplidas entre o período de 01/09/1991 a 01/11/1992.

Os autores postulam a reforma da sentença alegando, em síntese, que a prescrição é vintenária e que não houve decadência, eis que os benefícios foram concedidos antes das alterações do artigo 103 determinadas pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Registre-se que, a sentença combatida afastou a decadência, não se aplicando ao caso concreto as situações indicadas no precedentes citados, mas reconheceu que a prescrição atingiu todo o período das parcelas não pagas corretamente pelo réu.

De fato, a pretensão dos autores cinge-se ao pagamento dos valores de correção monetária não adimplidos pelo réu no período de 01/09/1991 a 01/11/1992.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, em sua redação original, em vigor à época do inadimplemento rezava que:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05(cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

A reclamação dos autores referem-se aos valores de correção não pagos pelo INSS no lapso de 01/09/1991 a 01/11/1992.

Desta forma, o prazo prescricional para reclamar o montante que reputam devidos começou a fluir na data do pagamento dos atrasados sem o acréscimo no lapso informado.

Assim, considerando que os autores só ajuizaram a ação em 15/03/2004, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição no que tange a todo o período pretendido.

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DESDE A DATA DO ÓBITO. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 8.213/91. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. IMPROCEDÊNCIA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - A redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." - Entretanto, o art. 103 da mesma Lei, também em sua redação original, estabelecia que prescrevia em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria. - Correta a conduta do INSS ao conceder o benefício com o pagamento de atrasados somente a partir de 08.08.95, pois, a despeito da morte do companheiro da parte autora ter ocorrido em 18.03.93, verifica-se que ela ficou-se inerte, postulando o benefício perante a autarquia somente em 08.08.00, dando causa à prescrição quinquenal. - Descabida a alegação de direito adquirido ao benefício, visto que a prescrição aqui tratada não atinge o fundo de direito, mas tão somente as parcelas não reclamadas à época própria. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (TRF3, AC 1016934/SP, Oitava Turma, Relatora: Desembargadora Federal : Vera Jucovsky, DJU: 23/01/2008).

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004391-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004391-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA GOMES e outro
: DAVI GOMES
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00104-2 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu ao pagamento da pensão por morte devidas aos autores no período de 31.10.1998 a 10.9.2002, devidamente corrigida nos termos da Lei n. 8.213/91, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

O INSS, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sustentando que a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte a partir do falecimento do instituidor do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o óbito do segurado instituidor da pensão ocorreu em 31.10.1998 (f. 11), quando já estava em vigor a redação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, na forma estabelecida pela Lei n. 9.528/97. Conforme essa alteração, o início do benefício coincide com a data do óbito na hipótese de requerimento formulado em até trinta dias a partir do referido fato gerador. Na hipótese em que o requerimento é posterior, tal como nos autos, o início do benefício deve ser a data do requerimento.

Por outro lado, no caso de incapaz, devido ao fato de não correr a prescrição contra menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido.

Confira-se a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17.12.2004 p. 600.)

Assim, é devida aos autores, que são menores, a pensão a partir da data do óbito (31.10.1998, f. 11), com prestações vencidas a serem pagas até a data do requerimento administrativo (10.9.2002, f. 14), razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária com a incidência do percentual até o termo final da condenação (10.9.2002), uma vez que é anterior à data da sentença (29.11.2005).

Ante o exposto, nos termos do 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008284-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MANOEL SIQUEIRA SANTIAGO

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00090-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora, alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em síntese, que preenche os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, requerendo, também, a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, bem como a conversão do benefício em URV em redução de valor, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por se tratar de matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, verifico que a parte autora não juntou aos autos os documentos necessários para a análise do período alegado como trabalhado em condições especiais (3.7.1968 a 5.12.1970), que deveriam ser fornecidos pelo empregador ao autor, razão pela qual o referido período deixa de ser reconhecido como insalubre.

O benefício foi concedido a partir de 8.9.1993, na vigência da Constituição da República e da Lei n. 8.213/91 (10).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Por outro lado, em face de o benefício ter sido concedido em 8.9.1993, verifico que no período base de cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora não consta o mês de fevereiro de 1994, razão pela qual não faz jus à inclusão do índice de IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compond o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009089-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009089-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALDO HIGINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00124-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora requer a majoração da verba honorária e juros moratórios de 1% sobre o total devido até o efetivo pagamento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor foi concedido em 4.4.1989, na vigência da atual Constituição da República e antes da Lei n. 8.213/91 (f. 8).

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não é devida nenhuma diferença à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. **Prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE DO AMARAL PAULINO

ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00093-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 24.2.1948, comprovar o exercício de atividade especial no período de 28.11.1972 a 28.2.1975, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 28.11.1972 a 28.2.1975, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 11 e 15-16.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum considerado administrativamente (f. 10), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício (21.8.1995, f. 10), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, alterando-se o coeficiente de cálculo para 100%, a partir a data da concessão do benefício. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, observada a isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026660-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026660-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA URBANO MARQUES
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 03.00.00061-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-reclusão, desde 23.10.98 até a soltura do segurado, à companheira do preso Fernando Francisco de Souza, dele dependente economicamente. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas, a serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, atualizado à data do efetivo pagamento (fls. 75/79).

A apelante alega, em síntese, que a apelada não faz jus à percepção do benefício porque não comprovou a condição de dependente econômica do preso. Dessarte, pede a reforma da sentença condenatória e conseqüente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 81/87).

Instada às contra-razões (fl. 89), a apelada ficou-se inerte.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469 /97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a referida quantia, faz-se de rigor o reexame necessário.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidiu o STF, de que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos de baixa renda, conforme pode ser conferido:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.03.2009)

Segundo disciplina o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Por seu turno, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, nos arts. 116 a 119, tratam do tema.

Referida legislação estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício, define várias outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, §1º), e fixa, ainda, que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido em estabelecimento prisional em regime fechado ou semi-aberto, sem direito ao trabalho externo (art. 116, §5º), vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve o requerente, por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar:

- a) a condição de dependente do segurado preso;
- b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão;

c) certidão de recolhimento prisional emitida pelo estabelecimento penal onde estiver recolhido o segurado.

A condição de segurado do preso, no caso dos autos, não foi posta em dúvida, sendo, portanto, incontroversa, bem como provada pelo registro em CTPS, que comprova o vínculo empregatício iniciado em 08.04.98, sem data de encerramento quando do ajuizamento da ação (fl. 13).

No caso concreto, a apelada comprovou a dependência econômica em relação ao segurado preso, o que se dá tanto em razão da baixa renda da família, que por si só indica a relação de interdependência familiar, quanto em razão do contrato de locação firmado por ela e pelo preso, o que comprova a união estável por eles mantida, no esteio dos documentos de fls. 8, 13 e 14/14v. Ademais, o parâmetro para a concessão do benéfico, conforme entendimento jurisprudencial acima destacado, deve ser o salário de contribuição do segurado e não a renda familiar dos dependentes do preso, que seguem os critérios do art. 16 da Lei 8.213/91.

No que toca à obediência ao teto limite do salário de contribuição, expresso no art. 116 do Regulamento da Previdência Social, restou claro que tal requisito, declarado constitucional pelo STF, também foi observado no caso concreto, porquanto o salário mensal do segurado, recebido junto à empregadora Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda., era de R\$ 7,25 (sete reais e vinte e cinco centavos) diários (ou seja, se trabalhados 30 dias do mês, seria de R\$ 217,50 - duzentos e dezessete reais e cinquenta centavos), respeitada a Portaria MPS n. 4.883/98.

A prisão foi atestada como ocorrida em 25.06.98 (fl. 15).

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (04.08.98 - fls. 9/10 e 16 - e não como constou da sentença - data equivocada) até a soltura do segurado, o que deverá ser objeto de demonstração no momento da execução do julgado.

Por tais razões, devido o auxílio-reclusão requerido.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, incide no caso a Súmula n. 8 deste TRF da 3ª Região:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Federal da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, incide a Súmula n. 204 do STJ:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para corrigir a data desde quando é devido o benefício (DER em 04.08.98 - fls. 9/10 e 16 e não como constou na decisão apelada), constatado erro material na sentença, e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido. No mais, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028659-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028659-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : WALTER CAMARGO FRITZON

ADVOGADO : LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00034-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando o autor nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00, nos termos do artigo 20 do mesmo diploma legal, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Em seu apelo, a parte autora requer a isenção do pagamento das verbas sucumbenciais.

O INSS apela para pleitear a majoração dos honorários advocatícios e a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de litispendência, em razão de protocolo de iniciais iguais com procurações idênticas, em evidente equívoco, restando não configurada a má-fé da parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para conceder a isenção no pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028871-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028871-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE MUNIZ DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, prescrição das diferenças da Súmula n. 260 do ex-TFR. No mérito, sustenta, em síntese, que o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a atualização dos 12 salários de contribuição com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte a partir de 21.2.1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 38).

Em se tratando de pensão por morte, é inaplicável a atualização monetária dos salários de contribuição, consoante a CLPS/76 e CLPS/84, de forma que a pretensão de incidência da Lei n. 6.423/77 não tem amparo legal, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

Assim, o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi efetuado nos termos da legislação previdenciária, restando não demonstrada nenhuma irregularidade.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (24.7.2003). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Assim, como cálculo da renda mensal inicial do benefício foi efetuado sob o manto da legislação previdenciária, e em face da prescrição de parte do pedido, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora, e **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031244-88.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : APARECIDO ALVES
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 05.00.00104-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de 19.8.1991 a 18.1.1994 como especial e condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, fazendo-se a devida conversão para o tempo comum, retroagindo à data da concessão do benefício (20.5.1998), com a suspensão do prazo prescricional em razão do decurso do prazo na esfera administrativa para a apreciação do recurso interposto (f. 16), cuja decisão apenas ocorreu em 19.4.2004, devendo todas as diferenças serem pagas com correção monetária na forma das Súmulas n. 8 do TRF3R e n. 148 do STF, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Isenção de custas. Condenou, ainda, o réu ao pagamento honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação na data da sentença.

Em seu apelo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Subsidiariamente, requer juros de mora de 0,5% ao mês e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 26.10.1954, comprovar o exercício de atividade especial no período de 19.8.1991 a 18.1.1994, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 19.8.1991 a 18.1.1994, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 12 e 19-29.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço considerado administrativamente (f. 15), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 31 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 76% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036584-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEODEDIO NEGRINI

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 04.00.00157-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar o tempo de serviço de 34 anos e 17 dias, bem como condenar o réu a majorar o benefício já concedido ao autor, desde a data da entrada do requerimento administrativo (27.2.1998), cujo benefício deverá corresponder a 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II da Lei n. 8.213/91, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não sendo aceita a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca o autor, nascido em 31.5.1956, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 18.8.1970 até 31.12.1972, para fins de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da ficha de alistamento militar e certidão do Ministério do Exército (21.1.1974, f. 25-26), bem como certidão do Instituto de Identificação do Estado de São Paulo (22.8.1973, f. 27), nos quais o autor está qualificado como "lavrador". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas aduziram conhecer o demandante desde 1970, e foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, aproximadamente, até 1975 (f. 80-81).

Registre-se que o período rural de 1.º.1.1973 a 31.12.1974 foi reconhecido pelo INSS administrativamente (f. 35).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola de 18.8.1970 a 31.12.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço considerado administrativamente (f. 9), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais de **34 anos de serviço**, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036843-08.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
 APELANTE : MARIA HELENA BARG
 ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
 No. ORIG. : 05.00.00150-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, aplicando o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), incorporando ao valor do provento mensal, bem como pagará, também, a diferença percentual entre a média dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício e o valor de R\$ 582,86, sendo devidas, ainda, as diferenças oriundas do recálculo, incluindo os abonos, desde que não acobertados pela prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, englobando nesta apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Apela a parte autora, para requerer que a renda mensal inicial do seu benefício seja calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, pugnando pela procedência do pedido.

Em seu apelo, o INSS alega, preliminarmente, prescrição. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão decorrente da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

O benefício foi concedido em 9.10.1996, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 9).

A renda mensal inicial deve ser calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição utilizar o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ; REsp 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205); "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ; REsp 177209/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Pretende a parte autora que no cálculo da renda mensal inicial seja considerado os 36 últimos salários de contribuição, e não somente 19 como fez o réu, conforme documento da f. 9.

De outra parte, verifico que a parte possuía 36 salários de contribuição para serem utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, conforme anotação em CTPS, com vínculo empregatício de 2.2.1992 a 31.8.2001 (f. 11 verso), razão pela qual é devida a revisão pretendida pela parte autora.

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

Assim, mantida a revisão decorrente da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994.

Anoto, por oportuno, que as diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da data da concessão do benefício (9.10.1996), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantida a verba honorária tal qual lançada na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para determinar que a renda mensal inicial do benefício da autora seja revista mediante a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como a isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038354-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038354-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOEL DA CUNHA PEREIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00099-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor apelou alegando que o INSS não corrigiu corretamente os proventos da pensão por morte fazendo menção a expurgos no período de 12/93 e 02/94.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Nesse sentido, não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

A sentença julgou improcedente o pedido de pagamento da quantia de R\$ 568,12 atualizado, por reputar que o autor não comprovou que faz jus ao referido montante, "in verbis":

"... Com efeito o ônus da prova é do autor, que deveria demonstrar os argumentos constitutivos de seu direito.
(..)

O Instituto - réu, por seu turno, esclareceu que o autor recebe corretamente sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 08.11.80, principalmente nos meses de abril e maio de 2001 reclamados pelo requerente, conforme demonstra o documento de fls.25 e nos moldes da legislação vigente.

A apelação, por sua vez, trouxe como razões do inconformismo a análise da situação diversa do pedido inicial e sentença.

Nesse sentido, o recurso que apresenta razões que não guardam pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão, não pode ser conhecido a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.

A respeito se manifesta a jurisprudência:

"RECURSO ORDINÁRIO .MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. O pedido, em mandado de segurança, não pode ser alterado ou ampliado no curso da lide, o que abrange a fase recursal.*
- 2. As razões recursais devem guardar pertinência lógica com a decisão impugnada, sob pena de não conhecimento do apelo.*
- 3. Recurso ordinário não conhecimento"*

(STJ, ROMS 1295, Processo: 200100260810/SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 17/10/2002, Documento: STJ000464268, DJ DATA:02/12/2002, PÁGINA:265, Rel. PAULO MEDINA).

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES NÃO CARACTERIZADA.

- 1. Apelação não conhecida em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.*
 - 2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.*
 - 3. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.*
 - 4. Litigância de má-fé não caracterizada. Alegação formulada em contra-razões rejeitada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.*
- TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 781242Processo: 199961030025378 UF: SP
Órgão Julgador: SEXTA TURMAData da decisão: 23/02/2005 Documento: TRF300090546
DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 322
JUIZ MAIRAN MAIA*

Diante do exposto, fundamento no art. 557 ,do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041794-45.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO STENICO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00183-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Stenico em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação de rito ordinário, tendo por objeto a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, mediante o reconhecimento de que as atividades exercidas nos períodos de 6.8.1970 a 30.10.1986 e de 1.º.5.1986 a 6.7.1990 foram exercidas sob condições nocivas à saúde, nas funções de tratorista e lubrificador, respectivamente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, ficando isenta do pagamento nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Requer a reforma do julgado, com a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, no caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 53.831/64, até 5.3.1997.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, Resp 436661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJU 2.8.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao nível de ruídos, a jurisprudência também já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5.ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). Por tal razão até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.97, considera-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(g.n.)

(STJ, AGRESP 727497, Rel. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU 1.8.2005, p. 603).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): "Art. 1.º, § 2.º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**" (Grifei).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.5.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.5.98, que revogava expressamente o parágrafo 5.º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

A atividade de **tratorista** é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (itens no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79).

O enquadramento se dá pela presunção legal até 28.4.1995, posto que a Lei n. 9.032/95 preceitua que deve ser comprovada a efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, não autorizando mais o enquadramento segundo o grupo profissional.

Desse modo, considerando o formulário SB-40 da f. 24, pode-se concluir que o autor exerceu atividade especial no período de 6.8.1970 a 30.10.1973, ante o enquadramento, por analogia, à profissão de motorista de caminhão, prevista no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No tocante à profissão de **lubrificador**, observo que não há nos autos prova hábil a comprovar que o autor efetivamente trabalhou nesse período, motivo pelo qual não deve ser reconhecido.

Verifica-se que o INSS já computou como atividade especial o período compreendido entre 1.º.11.1973 a 30.4.1986, laborado como tratorista. Assim, embora o autor requeira a conversão de todo o período compreendido entre 6.8.1970 a 30.4.1986, a conversão em juízo deve se limitar ao período restante que não foi objeto de conversão na via administrativa, ou seja, de 6.8.1970 a 30.10.1973.

Deve ser ressaltado, ainda, que, apesar do reconhecimento da existência do caráter especial das atividades exercidas sob condições insalubres, o autor, na DER, não dispunha de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.^a Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 6.8.1970 a 30.10.1973, na função de tratorista, considerando-se que o INSS já considerou como atividade especial o período compreendido entre 1.^o.11.1973 a 30.4.1986, tudo nos termos da fundamentação supra. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-14.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO ADENIZ BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado pelo recorrido (INSS), o qual aplicou o primeiro índice de reajuste, depois da concessão da prestação, sobre o teto previdenciário quando deveria tê-lo feito sobre a média efetiva dos salários-de-contribuição ou salário-de-benefício. Reporta-se à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício previdenciário em questão consiste em aposentadoria por tempo de serviço deferida em 28/8/1995; ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n. 8.213/91, conforme se verifica no documento juntado a fl. 13.

A pretensão de revisão do valor da renda mensal inicial, deduzida nesta ação, não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada por lei, em conformidade com a Constituição Federal.

À época da concessão do benefício objeto desta ação, dispunha o art. 202 da Carta Magna ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculada sobre média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

O artigo 29 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou a observância do limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Segundo jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, essa limitação é legal.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

(...)

V- agravo interno desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no REsp 438452/MG, proc. 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. Constituição Federal, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, parágrafo 2º).

(...)

- Recurso especial conhecido."

(REsp n. 194.147/SP, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99)

Quanto à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33 da Lei n. 8.213/91 estabelece:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

De igual modo, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- agravo regimental a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)

- Embargos acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Destarte, não constitui ofensa ao artigo 202 da CF/88, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a **imposição legal que restringe** os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/5/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Com efeito, o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, fixada em R\$ 752,54 consoante carta de concessão carreada à fl. 13, resultou inferior ao limite máximo estabelecido à época da concessão (agosto de 1995), de R\$ 832,66, de sorte que lhe falece razão no demonstrativo de cálculo apresentado a fls. 16/18.

Ademais, **não** há amparo legal a ensejar a pretendida **correlação entre salário-de-contribuição e renda mensal** como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

Cumprе ressaltar que o artigo 31 da Lei n. 8.213/91 assegura a correção de todos os salários-de-contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)." (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004)

A propósito dos índices de reajustamento, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo era alterado;

(ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;

(iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(iv) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n. 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n. 2, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Quanto ao primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, o critério adotado, na verdade, é o da **proporcionalidade**, e não o da integralidade como busca a parte autora, segundo a data de concessão do benefício, na forma do mencionado art. 41 da Lei 8.213/91. O C. Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 00138)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 0094)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA n. 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/9/2003, DJ 28/10/2003, p. 339)

Em suma, não consta que tenha sido desconsiderado nenhum dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, de modo que não se sustenta a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-25.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO PEDRANCINI

ADVOGADO : ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE e outro

CODINOME : LUCIO PENDRANCINI

SUCEDIDO : SANTINA PECCI PEDRANSINI falecido

No. ORIG. : 00029452520064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que negou provimento à sua apelação.

Sustenta que a atividade urbana apontada nos autos descaracteriza a condição de rurícola da autora e inviabiliza a concessão da aposentadoria pretendida. Aduz, ainda, ser aplicável a Lei n. 11.960/09 na fixação dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se da decisão agravada que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontados nos autos não foram apreciados na ocasião do julgamento.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 138/139, e passo a proferir novo julgamento da apelação nos termos que se seguem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/8/1993.

Não obstante a certidão de casamento (1959) anotar a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas da autora (1975/1979 e 1998/1999) e de seu cônjuge (1975/1990).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, jorizado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, indefiro o pedido antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 138/139, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Em novo julgamento, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-62.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EUNICE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010846220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que ausente o requisito da incapacidade total e permanente para qualquer atividade que garanta a subsistência da parte autora. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade do pagamento, em razão das disposições contidas no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que, no caso dos autos, a autora trabalha como cozinheira, possui pouca escolaridade e sofre de doença cardíaca, o que por si só já denota a impossibilidade de continuar desenvolvendo

suas atividades habituais, tampouco de se recolocar no mercado em atividade de outra natureza e que não demande esforço físico. Nesta esteira, requer a reforma da decisão, com a concessão do benefício a partir da data da suspensão do benefício de auxílio-doença.

Após o transcurso *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões (f. 194), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 22.2.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.10.2009 (f. 153-161), atestou que a autora possui prótese mitral valvar biológica e miocardiopatia dilatada, como sequelas de valvulopatia, redução na fração de ejeção, caracterizando insuficiência cardíaca, o que a tornou incapacitada de forma definitiva para atividades que demandam esforço físico.

Note-se que, muito embora o laudo tenha indicado incapacidade para atividade que demanda esforço físico, a análise do conjunto fático demonstra que a autora, trabalhadora braçal (cozinheira), sem nível de instrução e contando atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade, não possui condições de reinserção no mercado de trabalho em outras atividades que não aquelas que normalmente desempenhava antes de estar incapacitada. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Assiste razão em parte à autora no que tange à fixação do termo inicial do benefício na data da suspensão do benefício de auxílio-doença, com a ressalva de que, consoante as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, observa-se que a suspensão ocorreu em 31.8.2010, razão pela qual a aposentadoria por invalidez deve ter seu termo inicial em 1.º.9.2010, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da suspensão do benefício de auxílio-doença, além do pagamento das despesas e de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida. Isento o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação. As verbas em atraso serão pagas conforme explicitado anteriormente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026213-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO JOSE VENTURA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE LORCA PERES
REPRESENTANTE : CLEIDE REGINA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE LORCA PERES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00064-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e declarou a irrepetibilidade dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício assistencial de prestação continuada, entre maio e setembro de 2004.

Sustenta, em síntese, a possibilidade do desconto, porquanto a ora apelada não preencheu a condição de miserabilidade no período controvertido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a restituição dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício assistencial no período de maio a setembro de 2004.

Depreende-se das informações constantes no sistema PLENUS, ter o INSS concedido o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora em 4/5/2004.

Todavia, a Autarquia Previdenciária comunicou ao requerente que os valores recebidos entre maio e setembro de 2004 deveriam ser restituídos, sob o argumento de que não restou comprovada a condição de miserabilidade naquele período. Inicialmente, destaco que os dados contidos no CNIS/DATAPREV não corroboram a alegação autárquica, pois não há indício de modificação do quadro socioeconômico da família entre o período de maio e setembro de 2004 e a data em que o benefício foi concedido (4/5/2004).

De fato, o mesmo sistema não registra vínculos empregatícios dos membros do núcleo familiar posteriores a 10/3/2004. Ademais, o benefício assistencial foi pago administrativamente pelo INSS e recebido de boa-fé pela parte autora.

Assim, por tratar-se de benefício de natureza alimentar, esses valores correlatos não são passíveis de devolução, conforme julgamento unânime da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 991.030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp n. 991.030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/5/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008)

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AADREsp 200702329411; QUINTA TURMA; Rel. Min. FELIX FISCHER; DJE:18/8/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGREsp 200702874622, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE MUSSI, DJE:25/8/2008)

Também o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, estabelece que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalhador terá valor mensal inferior ao salário-mínimo, a impossibilitar o desconto impugnado, ainda que decorrente de valores pagos indevidamente, por implicar redução da prestação assistencial a patamar inferior ao mínimo garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. SENTENÇA FUNDAMENTADA. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS DE OFÍCIO. JUNTADA DE OFÍCIO QUE NÃO INFLUI DECISIVAMENTE NO JULGAMENTO DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE VISTA ÀS PARTES. DESCONTO ADMINISTRATIVO DE PAGAMENTO INDEVIDO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO A VALOR AQUÉM DE UM SALÁRIO-MÍNIMO. INVALIDADE. APELO PROVIDO.

(...)

5. Não há que se falar de preclusão da compensação ou da repetição do indébito. É princípio comezinho de Direito a vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, no caso de pagamento em duplicidade perfeitamente viável a dedução dos valores pagos indevidamente, conforme autoriza a legislação de regência (art. 115, II, da Lei 8.213/91).

6. Entretanto, o aludido procedimento mostra-se eivado de inconstitucionalidade quando reduz o valor do benefício no importe de valor inferior ao salário-mínimo, afrontando o disposto no art. 201, § 2º da Constituição Federal.

7. Procedente a ação, condeno a autarquia na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma da nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ. Sem custas em reembolso, em razão da gratuidade.

8. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, provida."

(TRF da 3ª Região; AC - 97030555950; TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Relator ALEXANDRE SORMANI; DJU:5/9/2007, p. 721)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. SALÁRIO-MÍNIMO. DESCONTO. OFENSA AO ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Inaplicável o art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 quando o valor da prestação corresponder ao salário mínimo, sob pena de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição.

2. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

3. Apelo do INSS parcialmente provido.

Relator JUIZ VANDERLEI COSTENARO

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da 3ª. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, bem assim à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(TRF da 3ª Região; AC 299280; Proc: 96030060151; SP, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Decisão: 25/9/2007, Documento: TRF300132351; DJU:10/10/2007, p. 730)

"PROCESSO CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. É vedada a cumulação da renda mensal vitalícia com benefício de pensão por morte, seja à luz da Lei n.º 6.179/1974 (art. 2º, § 1º), seja nos termos da legislação posterior (art. 139, § 4º, Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, Lei n.º 8.743/1993).

2. Tratando-se de prestação de trato sucessivo, é possível a revisão administrativa da renda mensal vitalícia, mormente se constatada alteração na situação fática que gerou o direito ao benefício.

3. É indevido o desconto dos valores pagos a maior administrativamente pelo INSS se acarretar a redução do benefício para valor inferior ao salário mínimo.

4. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AG - 200403000576879, DÉCIMA TURMA, Relator JEDIAEL GALVÃO, PUBL: 25/7/2007, p. 923)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Com relação aos honorários advocatícios, seria razoável seu arbitramento em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO e outro
No. ORIG. : 00016617220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada às fls. 46/47.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 88/91, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra a r. sentença, sob o fundamento de que o juízo de primeira instância não esclareceu a data da cessação do auxílio-doença concedido ou o procedimento para sua cessação. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Ao contrário do aduzido pela Autarquia Previdenciária, o MM. Juízo *a quo* deixou claro o procedimento necessário para eventual cessação da benesse concedida à parte autora. Senão, vejamos o proferido pelo magistrado de primeira instância:

"(...)

Outro ponto: cabe à autarquia previdenciária submeter periodicamente a parte autora à perícia médica, de acordo com o artigo 101 da Lei de Benefícios:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Neste passo, a cessação administrativa do benefício, implantado por meio desta decisão judicial, poderá ocorrer caso a Autarquia Previdenciária demonstre que o segurado não é mais portador da incapacidade que ora subsidia a concessão, situação que deverá ser comprovada com a realização de perícia médica, na qual a parte autora está obrigada a comparecer.

"(...)"

Pois bem, a decisão proferida em primeiro grau está em consonância com o entendimento deste relator, no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário determinar o momento da cessação do benefício de auxílio-doença, uma vez que o segurado em gozo de tal benesse, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Desta feita, se verificada, através de perícia médica e observados todos os princípios do contraditório e da ampla defesa na via administrativa, a reaquisição da capacidade laboral da parte autora, o Instituto Autárquico poderá cessar o benefício administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-23.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA COSTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NILZA COSTA DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/96, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de março de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova ser a requerente genitora de Josenaldo Joaquim do Nascimento.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez - NB 0722752563), conforme fazem prova a carta de concessão de benefício juntada à fl. 16 e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 19, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Josenaldo Joaquim do Nascimento residia na Rua São Pedro, nº 45, em Presidente Prudente - SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 10.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 74/75, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Josenaldo era quem provia sua subsistência, fazendo as compras de supermercado e pagando todas as contas.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-09.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDOVINO FARIA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a não incidência do teto previdenciário, quanto ao salário de benefício e aos salários-de-contribuição, e a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 90/99, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos de aplicação do art. 35 do Decreto nº 3.048/99, quando do primeiro reajuste, e de inclusão no período básico de cálculo das gratificações natalinas. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, cumpre esclarecer que o pedido de primeiro reajuste com base no art. 35 do Decreto n° 3.048/99, ventilado na apelação, constitui inovação à lide, porquanto não consta dos requerimentos constantes da exordial, e não pode ser incluído neste momento, em respeito ao devido processo legal.

Nesse passo, a análise do recurso será limitada ao pleito de consideração da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

O art. 28, §7º, da Lei n° 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n° 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º *O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*" (grifei).

Desta feita, a demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que o benefício da parte autora fora concedido em momento posterior à vigência da Lei n° 8.870/94, consoante o extrato de fl. 38.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido.*"

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- n° 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001412-58.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANTA MOLAZ PARO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/11/2000.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1964) e pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1991).

Todavia, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, o depoente afirma que não conheceu o marido da autora, inviabilizando, portanto, estender-lhe a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004535-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MIRENE TELLES BARCELOS
ADVOGADO : ROBERTA CHRISTIANINI SOUTO CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, e do benefício em manutenção, com a incidência de reajustamentos por critérios que garantam o seu valor real, além do pagamento da correção monetária devida entre a data do início de benefício e do seu primeiro pagamento.

A r. sentença monocrática de fls. 118/130 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando apenas a revisão da renda mensal inicial. Feito submetido à remessa oficial.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a *questio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora fora concedido em 18.01.1995. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERVAL HONORIO DE CARVALHO

ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a aplicação do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em detrimento de outros critérios infralegais.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/68, requer a parte a reforma do *decisum*, com a procedência o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, não conheço da apelação no ponto em que requer a revisão de aposentadoria por invalidez, com a aplicação do art. 29, §5º, porquanto constitui inovação à lide.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente

administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada. Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

Verifico que o INSS considerou todos os recolhimentos para o cálculo do salário do auxílio-doença concedido em 11/07/2001.

Desta feita, faz jus a parte autora ao cálculo de seu benefício apurado com base nos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, observado o teto previdenciário.

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-48.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELSO ANDRE SALES DE CASTRO

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando a modificação dos critérios de tábua de mortalidade utilizados para a apuração do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 29/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/52, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício nos moldes vindicados.

Contra-razões às fls. 60/79.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 21/08/2007, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO AMARO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria, mediante a inclusão do décimo terceiro no cálculo do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/48, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º *O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, **exceto para o cálculo de benefício**, na forma estabelecida em regulamento.*" (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que seu benefício foi concedido em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante os extratos de fl. 09.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015201-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BARBARA MILENA FERREIRA GOMES incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REPRESENTANTE : EUSIMAR DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00156-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BÁRBARA MILENA FERREIRA GOMES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 96/97, opinando pelo provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 15 de outubro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 02 de setembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora, nascida em 30 de outubro de 1998, é menor absolutamente incapaz e, de fato, é filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 02 de setembro de 2007 e, pelas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS coligidas às fls. 16/21 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, o genitor da postulante exercera atividade laborativa, de natureza agrícola, no período descontínuo de janeiro de 1989 a setembro de 1998.

Entre a data do último recolhimento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 8 anos e 11 meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A perda da qualidade de segurado prevaleceria ainda que fosse aplicada à espécie a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses em virtude de o segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

É válido ressaltar que não constam dos autos qualquer início de prova material a caracterizar o vínculo empregatício supostamente estabelecido entre o *de cujus* e a empresa "Vidraçaria União", sendo inviável seu reconhecimento através de prova exclusivamente testemunhal.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 16 de fevereiro de 1967). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028170-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.11645-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou procedente o pedido e determinou o recálculo do benefício, nos moldes vindicados, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 44/48, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer o decreto de improcedência do pedido, ao fundamento de que observou a legislação vigente quando do cálculo do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da preliminar de decadência do direito de ação.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(6ª Turma, AgRg no Ag nº 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, o conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

O parágrafo 1º deste artigo legal, por seu turno, define a situação do empregado que não labora todos os dias do mês:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Regulando a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 214, §§1º e 3º, assim trata do piso contributivo:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e

II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês." (grifei)

Depreende-se de todo o arcabouço legal que, via de regra, nenhum recolhimento vertido pelo segurado aos cofres da previdência social pode ter por base valor inferior ao salário mínimo ou ao piso de remuneração da sua respectiva categoria. A única exceção admitida é a peculiar situação do empregado que auferir ganho abaixo deste menor patamar em virtude da sua jornada de trabalho ser inferior àquela legal ou constitucionalmente preconizada ou, ainda, que o segurado não tenha laborado todo o trintídio mensal.

Ocorrendo esta excepcionalidade, o Instituto Autárquico pode considerar o salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo ou ao piso da categoria, tal como vertido, a fim de que se possa evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Além disso, a garantia prevista no art. 201, §2º, da Constituição Federal, diz respeito exclusivamente ao provento pago mensalmente, e, como tal, deve ser considerado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13.05.2008, DJE 21.05.2008.

In casu, consoante a fundamentação já exposta e diante do conjunto probatório colacionado, não verifico qualquer ilegalidade na conduta da administração ao considerar, no cálculo do salário de benefício, salários-de-contribuição vertidos em patamar inferior ao mínimo legal.

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028293-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE PEREIRA CESAR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00187-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria, mediante a inclusão do décimo terceiro no cálculo do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 59/63, requer a parte autora a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50 e, no mérito, pleiteia o provimento do recurso com a reforma do *decisum*.

Em sede de contra-razões de fls. 65/75, argui o INSS as preliminares de ausência de interesse de agir, tendo em vista o momento da concessão do benefício, e de decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, esclareço que a preliminar de ausência de interesse de agir confunde-se com o próprio mérito do pedido e com este será apreciada.

Passo à análise da preliminar de decadência do direito de ação.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado nº 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no Ag nº 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que seu benefício foi concedido em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante os extratos de fl. 18.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- n.º 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a *"todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP n.º 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei n.º 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe n.º 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP n.º 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, tão-somente para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039247-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA BERLESE FERNANDES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1926, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1952), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, escritura pública (1981).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam inscrições do marido como autônomo (1975) e empresário (1992), com recolhimentos até 1993, e a concessão de aposentadoria por idade urbana (1991).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041476-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO AMARANTE SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG. : 08.00.00123-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 108/117, julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/160, pugna o Instituto Autárquico, pela decadência do direito à revisão.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora.

Com contra-razões às fls. 204/207.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original

de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez,

pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.11.1988, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0005765-30.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO REIS MANOEL MEDEIROS
ADVOGADO : AMILCAR JUNIO APARECIDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00057653020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 107.

Agravo retido do INSS interposto às fls. 111/115 em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, acrescida de consectários legais. Por fim, confirmou os efeitos da tutela concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/141, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 111/115. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e, no tocante à matéria nele impugnada, verifico que confunde-se com o mérito e será com ele analisada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que a CTPS de fls. 22/23, as Guias de Recolhimento da Previdência Social de fls. 24/26 e os extratos do CNIS de fls. 84/85 comprovam a existência de vínculos empregatícios no período descontínuo de fevereiro de 1989 a setembro de 2006 e contribuições nos lapsos de março de 2007, novembro de 2007 a fevereiro de 2008, julho de 2008 e maio de 2009 e, considerando-se a data da propositura da ação (17 de junho de 2009), encontrava-se o autor no denominado "período de graça".

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 29 de julho de 2009 (fls. 61/63), o qual concluiu que a parte autora sofre de cegueira bilateral por glaucoma congênito, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o exercício do labor (resposta ao quesito de número 3), fato confirmado inclusive pela assistente técnica do INSS (fls. 64/66).

Ressalte-se que, conquanto o *expert* tenha afirmado que a incapacidade do autor existe desde o seu nascimento, por se tratar de doença congênita, os documentos de fls. 27/31 demonstram que se trata de patologia que se agravou com o tempo (progressiva).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/12/2009).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009983-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDO MORETTO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00099830420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.09.2011

Data da citação : 15.01.2010

Data do ajuizamento : 18.12.2009

Parte : ORLANDO MORETTO

Nro.Benefício : 0743125606

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação. Subsidiariamente, postula a limitação da verba honorária, bem como a aplicação da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 na incidência dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursais, pelo afastamento da TR e a aplicação do INPC na incidência da correção monetária.

Com oferecimento das contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal..

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 02/05/1982, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 10).

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTOR ALEXANDRE CAMARGO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro

No. ORIG. : 00073674720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por invalidez, porquanto demonstrou estar incapacitado para o trabalho, sem condições de reabilitação. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso vertente, a parte autora alega ter demonstrado que está incapacitada para o trabalho e insuscetível de reabilitação.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ter a parte autora sofrido trauma abdominal em 2002 por ferimento de arma de fogo.

Consignou ainda que, após ter sido submetida a laparotomia exploradora, com colostomia em flanco direito, a parte autora aguarda a realização de cirurgia para a reconstrução do transito intestinal.

Nesta linha de raciocínio, concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fls. 63/70).

De fato, segundo o vistor oficial:

"Conclusivamente o autor, aos 35 anos de idade, manifesta incapacidade física parcial e temporária ao exercício laboral com fins de prover sua subsistência.

Após submeter-se a tratamento cirúrgico adequado para reconstrução do transito intestinal, deverá sofrer nova avaliação clínica em torno de 30 dias após a cirurgia.

*Apto e **reabilitável para funções com demanda moderada/leve de esforços e movimentação.**" (g. n.)*

Por outro lado, constata-se das provas coligidas aos autos que a parte autora exercia atividades que demandam razoável esforço físico (carpintaria e marcenaria).

Destarte, como a parte autora demonstrou estar incapacitada para seu trabalho habitual temporariamente, a concessão do auxílio-doença deve ser mantida.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PROVISÓRIO. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

(...)

II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS comprova o preenchimento da carência e da manutenção da qualidade de segurado. IV - Constatada a incapacidade temporária para o trabalho, conjugada com a possibilidade de reabilitação profissional, de rigor a concessão do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 200903990262640 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 29/7/2010, p. 1119).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-16.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZILDA SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099991620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício de pensão por morte da parte autora foi concedido em 8/8/2008 (fl. 24), não teve benefício instituidor, deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-38.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039503820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/5/1995.

No caso em tela, há início de prova material presente nos vínculos de trabalho rural da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985/1989).

Ressalto, ainda, que os dados do CNIS também apontam vínculos rurais do marido (1971/1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TRANQUILLO CASADIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081423420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e ser devida a instrução probatória. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a decadência suscitada na contestação ofertada pelo INSS e afastada na sentença.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL,

decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 1/1/78 (fl. 22), **afasto** a arguição de decadência.

Ademais, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

A matéria ora sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Dirimidas as questões processuais, passo, então, à análise de mérito

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório** e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que **cessou a aplicação da equivalência salarial** como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009350-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DA GLORIA SANTOS SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093505320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269 do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 19/3/1996 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO GALVAO ALVARES DE ABREU

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131023320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por não cumprimento da determinação de retificação do valor da causa e de juntada de documentos para verificação de possível prevenção.

Alega que a extinção do processo sem resolução de mérito pressupõe a sua intimação pessoal, o que não se verificou neste feito. Pleiteia a anulação da r. sentença recorrida, além da inversão do ônus da prova, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*"

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)
"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é **lícito à parte autora estimar** esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal"".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).
5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.
6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.
2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1.A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017339-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDIR JOSE DI SANTO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173391320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente. Suspensa a exigência do pagamento dos honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª

Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 22/1/1992 (fl. 18), **afasto** a ocorrência de decadência alegada pela autarquia na contestação.

Passo ao mérito propriamente dito.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202 da CF/88), com a limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, sob alegação de direito adquirido.

Alega a parte autora que, em 2/7/1989 (termo final da vigência da Lei n. 6.950/81), preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 22/1/1992 (fl. 18), aposentou-se com o tempo de 32 anos, 5 meses e 27 dias de labor, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91), o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 22/1/1992, incide o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, a jurisprudência desta Corte assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81. III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010)

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005148-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : NAILZA DA SILVA BALTAZAR

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

CODINOME : NAILZA PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00084391520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAILZA DA SILVA BALTAZAR em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a realização de perícia na área de cardiologia e endocrinologia.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de nomear perito especialista na área médica de cardiologia e endocrinologia, devido à natureza das enfermidades que lhe acometem.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*com prova rão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícia s. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico designado, acostado às fls. 92/95, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos formulados, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante, de modo que não se justifica a produção de nova prova pericial com especialistas na área de cardiologia e endocrinologia.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026471-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CLAUDOMIRA ROSA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 0000825520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDOMIRA ROSA SILVA VIEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal *que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031317-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00064-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE MELO, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, mantendo a base de cálculo da verba honorária até a data da prolação do v. Acórdão.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a autarquia que a decisão agravada ofende a coisa julgada, pois a base de cálculo da verba honorária deve incidir até a data da sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em **10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença** (fls. 43/50), o que devem ser observados à risca, em respeito à fidelidade ao título, o que é o caso dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034780-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDINUSIA DA SILVA CLEMENTE
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.010961-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDINUSIA DA SILVA CLEMENTE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a realização de nova perícia.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta a parte agravante, em síntese, cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial produzida mostrou-se insuficiente ao fim pretendido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva. Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico", "for desnecessária em vista de outras provas produzidas" ou, até se a sua "verificação for impraticável" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes" (art. 427).

Em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição. Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236.

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "em outros elementos ou fatos provados nos autos" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico designado, acostado às fls. 119/133, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos formulados, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante, de modo que não se justifica a produção de nova prova pericial.

Ademais, cumpre deixar assente que eventual demora na entrega do laudo não ocasiona a nulidade da perícia, haja vista que a ação fora proposta com base em suposta incapacidade contemporânea ao seu ajuizamento, que fora objeto de análise pelo laudo pericial elaborado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034840-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA VALDENIL DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00120-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ANTONIA VALDENIL DA SILVA MARTINS, reputou intempestiva a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária, considerando-a citada quando cientificada, via A.R.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade do recurso devido à exigência legal de citação pessoal ao Procurador Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

No caso dos autos, houve vício na citação do Instituto Autárquico, porque fora citado na pessoa do seu agente, via A.R. (fl. 53), que não possuía poderes a tanto, quando deveria sê-lo na pessoa do representante legal, ou seja, o Procurador Federal, nos termos da Lei nº 10.910/04.

Pode-se concluir, que muito embora tenha ocorrido vício na citação, tal ato restou convalidado e alcançou sua finalidade no instante em que o Ente público contestou.

Desta forma, resta evidente que não houve intempestividade da contestação apresentada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da contestação nos autos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035311-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LERINA ALVES PEREIRA RAYMUNDO

ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00055-7 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LERINA ALVES PEREIRA RAYMUNDO em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, excluiu os valores devidos a título de multa.

Sustenta a agravante que o Juízo monocrático não poderia ter excluído a multa de ofício, pois a Autarquia não cumpriu a obrigação de fazer no prazo estipulado pela sentença da fase de conhecimento, sendo, por isso, devida a multa pecuniária pelo atraso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, houve determinação na sentença do processo de conhecimento (fls. 15/18) para que a Autarquia implantasse o benefício no prazo de 03 dias, sob pena de multa diária.

Nos termos do art. 241, I, do CPC, na hipótese de intimação pelo correio, o prazo começa a correr da juntada aos autos do aviso de recebimento, como bem decidiu o Juízo monocrático (fl. 28).

Na espécie, a Autarquia procedeu a implantação do benefício em 27.05.2010 (fl. 26), antes de escoar o triênio determinado pela decisão judicial, eis que a juntada do comprovante do aviso de recebimento ocorreu em 29.06.2010.

Assim, haja vista que a imposição da multa se justifica como forma de assegurar o cumprimento das obrigações de fazer e a eficácia dos provimentos jurisdicionais, *in casu*, tendo sido cumprida a implantação da aposentadoria por idade no prazo determinado, não há que se falar em sua incidência.

Sobre o tema, trago à colação decisões proferidas pelos Tribunais em casos similares:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpre a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial.

3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa."

(TRF4, AG 2008.04.00.046451-9, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, DE 26.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO FIXADO. MULTA PECUNIÁRIA INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Não obstante o cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia procedeu à revisão do valor da renda mensal, conforme requerido pelo agravado, motivo pelo qual não há que se falar em cominação de multa no período ente o primeiro dia após o término do prazo fixado para a implantação do benefício até o dia que antecedeu a revisão do cálculo.

(...)

III- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG 2008.03.00.018719-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 01.10.2008).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035313-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ANITA RITA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 08.00.00021-3 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANITA RITA DE ALMEIDA em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, excluiu os valores devidos a título de multa.

Sustenta a agravante que o Juízo monocrático não poderia ter excluído a multa de ofício, pois a Autarquia não cumpriu a obrigação de fazer no prazo estipulado pela sentença da fase de conhecimento, sendo, por isso, devida a multa pecuniária pelo atraso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, houve determinação na sentença do processo de conhecimento (fls. 10/13) para que a Autarquia implantasse o benefício no prazo de 03 dias, sob pena de multa diária.

Nos termos do art. 241, I, do CPC, na hipótese de intimação pelo correio, o prazo começa a correr da juntada aos autos do aviso de recebimento, como bem decidiu o Juízo monocrático (fl. 28).

Na espécie, a Autarquia procedeu a implantação do benefício em 08.01.2010 (fl. 21), antes de escoar o triênio determinado pela decisão judicial, eis que a juntada do comprovante do aviso de recebimento ocorreu em 28.01.2010.

Assim, haja vista que a imposição da multa se justifica como forma de assegurar o cumprimento das obrigações de fazer e a eficácia dos provimentos jurisdicionais, *in casu*, tendo sido cumprida a implantação da aposentadoria por idade no prazo determinado, não há que se falar em sua incidência.

Sobre o tema, trago à colação decisões proferidas pelos Tribunais em casos similares:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpre a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial.

3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa."

(TRF4, AG 2008.04.00.046451-9, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, DE 26.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO FIXADO. MULTA PECUNIÁRIA INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Não obstante o cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia procedeu à revisão do valor da renda mensal, conforme requerido pelo agravado, motivo pelo qual não há que se falar em cominação de multa no período ente o primeiro dia após o término do prazo fixado para a implantação do benefício até o dia que antecedeu a revisão do cálculo.

(...)

III- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG 2008.03.00.018719-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 01.10.2008).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BOTELHO CARVALHO

ADVOGADO : VALDERI CALLILI

No. ORIG. : 08.00.00096-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA BOTELHO CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92, declarada à fl. 108, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 99/103, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de julho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de março de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova ser a requerente genitora de Vanildo Carvalho.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 21/25 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 02 de outubro de 2006 a 15 de dezembro de 2006, sendo que o óbito ocorrera em 04 de março de 2007, dentro, portanto, do período de graça.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 19, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Vanildo Carvalho residia na Rua José Arriero Penha, nº 192, em Brauna - SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial, na procuração de fl. 14 e constante nas Contas de Telefone e de Energia Elétrica de fls. 49/50.

Ademais; a Nota Fiscal de fls. 53/54, reporta-se a compra de alimentos efetuadas pelo filho para a manutenção da casa. Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 86/87, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Vanildo era quem provia sua subsistência, custeando as despesas da família com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA RIBEIRO DE MACEDO SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00143-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/3/2009, a parte autora é portadora de espondiloartrose inicial da coluna cervical, hipertensão arterial sistêmica controlada, esporão de calcâneo à esquerda e nefrectomia à direita, que lhe acarretam limitação para tarefas com esforço físico intenso, mas não impedem a realização de atividade de natureza leve ou moderada.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURINDA LUIZA PEREIRA DE LAZARI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00156-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/11/2006.

No caso em discussão, os elementos dos autos revelam a condição de **trabalhador urbano** do marido e não há prova material do alegado labor rural da autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1969) aponta a qualificação de doméstica da autora e de **motorista** do marido.

Já a certidão de óbito do cônjuge (1999) anota o ofício de **pedreiro**. No mesmo sentido, o marido constou como pedreiro no arrolamento de bens de seu genitor (1993) e, nessa condição, recebeu parte de imóvel rural.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a concessão de pensão por morte urbana à autora (1999), decorrente de recolhimentos do marido como contribuinte individual.

Em relação à declaração cadastral de produtor (2002), ficha de inscrição cadastral (2006) e notas fiscais de produtor (2003/2006) em nome do espólio do marido e outros, os documentos fiscais em referência não revelam o labor do

cônjuge, mesmo porque posteriores ao óbito deste. Além disso, esses apontamentos só alcançam o período de 2002/2006.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021933-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021933-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO LEAL LINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO TEIXEIRA

No. ORIG. : 07.00.03966-7 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/5/2004.

Não obstante a inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais (2005) e a certidão eleitoral (2009), a qual anota a ocupação declarada de trabalhador rural, esses apontamentos só abarcam o período de 2005 em diante.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos de trabalho urbano (1981 e 2003/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-65.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00003256520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não submetido o *decisum* ao reexame necessário.

Sustenta, preliminarmente, a decadência e, no mérito, a inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais. Ademais, pugna pelo sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do C. STF, no recurso extraordinário que menciona, em sede de repercussão geral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 28/10/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Preliminarmente, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em um recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão no andamento das demais ações que versam a mesma matéria e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, como pretendido pela autarquia.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal - STF, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008)

Feitas essas considerações, cumpre **rejeitar** a preliminar de decadência aventada pela autarquia nas razões recursais.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.

8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua

vigência, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência. (STJ, 5ª Turma, REsp. n. 254.186,

Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma,

REsp. n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão

unânime; STJ, 6ª Turma, REsp. n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Rel. Min.

VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, REsp. n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p.

218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA. DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu **reajuste automático de nada** - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). **Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)**".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

Aqui, examinados os documentos de fls. 31/32, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora (3/4/1996) corresponde a R\$ 841,74 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 841,74, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a revisão do benefício em questão **sem** o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALVARO BIZERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065830820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou **improcedente** o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*"

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, averbo os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório** e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que **cessou a aplicação da equivalência salarial** como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-24.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RENATO MANARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081212420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, **afasto** as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório** e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que **cessou** a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004979-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JORGE GRACINDO BARROSO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114452120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE GRACINDO BARROSO contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente os embargos à execução opostos pela autarquia.

Em suas razões recursais de fls. 02/04, sustenta a parte agravante, em síntese, a reforma da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar, que o referido pedido não poderá ser analisado por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005591-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HIDENORI TONOSAKI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 98.00.00256-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por HIDENORI TONOSAKI, deferiu a cobrança das parcelas atrasadas desde a DIB do benefício deferido judicialmente até a data de início da aposentadoria por idade concedida no âmbito administrativo.

Em razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante, em síntese, a impossibilidade da cumulação dos benefícios em questão, por força do art. 124, II, da Lei 8.213/1991.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

No caso dos autos, a parte exequente optou pelo recebimento da aposentadoria por idade concedida administrativamente em 27 de novembro de 2002, fazendo jus, até o dia anterior à sua implantação (26/11/2002), às parcelas atrasadas da aposentadoria por tempo de serviço deferida nos autos principais, com DIB de 20/11/1998.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005595-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ESBELLA VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011060420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESBELLA VIEIRA contra a r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a cessação dos descontos referentes aos valores percebidos em decorrência da acumulação de 2 (dois) benefícios durante um lapso temporal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, haja vista que se trata de verba de caráter alimentar recebida de boa-fé.

No caso dos autos, em razão da parte autora ter percebido de forma simultânea, no período compreendido entre 12 de dezembro de 2004 e 31 de agosto de 2009, o benefício assistencial e a pensão por morte, a autarquia previdenciária determinou a cobrança dos valores recebidos indevidamente no referido período, mediante o desconto de 30% do valor mensal do benefício de pensão por morte até a integral quitação do débito.

Muito embora se reconheça a ilegitimidade dos valores recebidos pela impetrante, decorrente da inacumulabilidade das prestações, há de se registrar que a própria autarquia obrou para tal deslinde, deixando de cessar o benefício assistencial com a concessão da pensão por morte.

Acerca da devolução de diferenças em favor do INSS, impõe-se nesse exame de cognição sumária, a cessação dos descontos mensais na pensão por morte da agravante, com respaldo na orientação jurisprudencial que, a um só tempo, prestigia a presunção da boa-fé das partes e a irrepetibilidade das verbas previdenciárias, de natureza eminentemente alimentar, tendo a Excelsa Corte assentado em seus precedentes que "*O julgamento pela ilegalidade do pagamento do benefício previdenciário não importa na obrigatoriedade da devolução das importâncias recebidas de boa-fé*" (1ª Turma, AI-AgR nº 746442, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 25/08/2009).

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza nitidamente alimentar das parcelas, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual denegação da ordem, o Instituto Autárquico poderá retomar a cobrança dos referidos valores.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, a fim de determinar que a Autarquia Previdenciária abstenha-se de efetuar quaisquer descontos na pensão por morte da parte autora.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005791-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUCIANA APARECIDA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : ROSANA DELIZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 06.00.01021-0 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA APARECIDA, representada por sua Curadora ROSANA DELIZA em face da r. que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de levantamento dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/05, sustenta a parte agravante a possibilidade de levantamento dos honorários advocatícios, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta observar que a parte autora é assistida por curador, nos termos do artigo 8º do CPC.

No mérito, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição"*.

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que *"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*.

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá *"a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*, como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.

1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao

advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora, na pessoa de sua Curadora, da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, na forma acima fundamentada.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019396-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : IVANILDO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00321-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVANILDO ANTONIO DA SILVA contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Sustenta o embargante que o julgado padece de contradição/obscuridade, ou erro material. Alega a tempestividade do agravo de instrumento, considerando que o prazo para a sua interposição teve início em 27/06/2011 (segunda-feira), uma vez que o dia 23 daquele mês foi feriado nacional (Corpus Christi) e no dia 24 (sexta-feira), não houve expediente

na Justiça Estadual, nos termos do art. 2º do Provimento nº 1.850/2010, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado na imprensa oficial em 15/12/2010 (fls. 181).

Pede, em conseqüência, o acolhimento dos embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado, de modo a possibilitar o conhecimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Tendo o embargante comprovado que não houve expediente na Justiça Estadual, nos termos do art. 2º do Provimento nº 1.850/2010, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o cômputo do prazo inicia-se em 27/06/2011.

Portanto, reconheço a tempestividade do agravo e passo ao seu julgamento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que julgou correto o valor pago pela autarquia, ao fundamento de que, entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do débito na proposta de lei orçamentária, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na lei orçamentária (IPCA-E), sem a incidência de juros moratórios.

Sustenta o agravante, em síntese, que a autarquia não atualizou corretamente o valor apurado no momento do pagamento, já que deixou de aplicar os índices de atualização estabelecidos no título judicial. Alega, ainda, que está sujeito à incidência de juros moratórios o interregno entre a data da conta de liquidação e a inscrição do crédito apurado.

Pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Ag. Reg. no AI 436998-SP, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag. Reg. no AI 429844-SP, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71).

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Ag. Reg. no AI 419428-SP, 1ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por conseqüência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg. no REsp 781412, Proc. 200501433361-SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 28/11/2005, p. 333).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg. no AI 615094, Processo nº 200400887242-SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 17/12/2004, p. 614).

Contudo, essa mesma 3ª Seção do STJ mudou essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. *Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias*):

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 959549, Proc. 200702218600-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Conv. do TJ/MG JANE SILVA, DJU 24/03/2008, p. 1)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(REsp 956567, Proc. 200701242782-SP, 5ª Turma, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU 17/09/2007, p. 354).

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminharam no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão.

Portanto, é improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, 1ª Seção, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU 25/11/1991, p. 17036).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 123024, Proc 199700172287-DF, 2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 01/12/1997, p. 62710,).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Constituição estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi assim vazada:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...
É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...
O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...
Min. MOREIRA ALVES:

... *só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...
Min. MARCO AURÉLIO:

...
Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ag. Reg. RE 565046-SP, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593).

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido".

(RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora
(RE 575281-SP).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o

Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator (RE 557327-SP)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492779-DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 03-03-2006, p. 76).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. A propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;

10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;

7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção desta Corte, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos para suprir a omissão apontada e, em consequência, modificando o julgado embargado, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019685-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILIO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVALDO SOARES DE AMORIM
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00167-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez em favor do agravado.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que a doença incapacitante teve início antes do reingresso ao RGPS, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O agravado apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir a verossimilhança do pedido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

A doença preexistente só enseja o deferimento do benefício se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/59) demonstram o último vínculo empregatício no período de 02/05/1984 a 01/04/1987 e o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte individual, no período de dezembro/2009 a março/2010 e em setembro/2010. Ou seja, nascido em 06/11/1947 (fls. 23), quando voltou a contribuir ao RGPS, o agravado já estava com 62 anos.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 23/05/2011 (fls. 76/81), relata: "Trabalhou como auxiliar de manutenção e encarregado. Último registro até 1987. Passou a trabalhar como pedreiro autônomo. Há 12-13 anos queda com trauma e fratura de tornozelo direito. Tem edema nos pés e dor em ombros. Tem varizes de membros inferiores e já teve úlcera varicosa em membro inferior direito... Autor com 63 anos de idade, sempre trabalhou como pedreiro, com baixa escolaridade, o que já é indicativo de problema de continuar trabalhando. Sofreu fratura de tornozelo e foi feita osteossíntese com colocação parafusos... Como sequela dessa fratura, autor tem limitações médias de realizar movimentos de tornozelos, o que pode impedir o exercício das atividades de pedreiro, quando somadas a outras limitações".

O perito judicial afirma que o autor é portador de "insuficiência venosa profunda de membros inferiores e limitação média de movimentos de tornozelo direito. Essas lesões impedem que o autor exerça suas funções habituais", não havendo possibilidade de reabilitação profissional, considerando a idade, a escolaridade e a falta de especialização.

Aos responder os quesitos formulados pelo autor, o assistente do juízo informa não ser possível fixar a data do início da incapacidade, acreditando que "deve ser considerada a data da perícia" (fls. 80). Respondendo os quesitos formulados pelo INSS, afirma que a incapacidade teve início "a partir da data da instalação da insuficiência venosa em 2010" (fls. 81).

Os atestados médicos emitidos em 2010 e os exames realizados no mesmo ano (fls. 26/32) servem apenas para confirmação do diagnóstico, pois, segundo as informações prestadas pelo próprio agravado ao perito, as limitações decorrentes da fratura no tornozelo tiveram início há 12 ou 13 anos, ou seja, anteriormente ao seu reingresso ao RGPS.

Nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Proc. 1994/0021114-7, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ: 19.12.1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200703990383093, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravado não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020817-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA EUNICE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032216120114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 24/09/2010 e encerrado em 15/02/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da incapacidade temporária para as atividades habituais, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravante, empregada doméstica, nascida em 25/01/1953, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 47/73) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) síndrome do túnel de carpo bilateral, síndrome do impacto dos ombros, escoliose degenerativa, seqüela de fratura na coluna lombar (L2), espondiloartrose lombar, discopatias degenerativas multissegmentares, hérnia discal extrusa de L2-L3, protusão discal com repercussão radicular L5, sacroileíte direita, apresentando dores intensas, não remissivas ao tratamento, associada à Diabetes insulino dependente e hipertensão arterial sistêmica, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022419-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JULIO HORINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00010078620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 53/55, que suspendeu o curso do processo para a realização de justificação administrativa pela autarquia.

Alega ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Ressalta, ainda, já ter feito o pedido administrativo, conforme documento acostado aos autos, sendo desnecessária a realização da justificação administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se que, embora a decisão agravada não tenha determinado à parte autora a comprovação do prévio requerimento administrativo, suspendeu o curso deste feito até a conclusão da justificação administrativa a ser realizada pela autarquia, conforme determinado, causando gravame, assim, à parte autora.

Requer a parte agravante o prosseguimento do feito, independentemente de justificação administrativa.

Apesar de ser dispensável a justificação administrativa, faz-se necessário, ao menos, o prévio requerimento administrativo.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento**, para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve pedido administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o qual, no entanto, foi indeferido, consoante se vê na cópia da Comunicação de Decisão de fl. 50. Assim, resta clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista o indeferimento administrativo, o qual é reputado "injusto" pela parte autora.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da realização de justificação administrativa.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022606-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PEDRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MAGRO JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00183-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta por JOSÉ PEDRO DO NASCIMENTO, rejeitou a impugnação da Autarquia quanto ao cálculo dos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 02/04, sustenta o agravante excesso na execução, aduzindo que deve ser excluída a determinação para que o INSS inclua na conta de liquidação o cálculo da verba honorária, pois o título judicial havia determinado sua incidência em 10% sobre as parcelas devidas até a prolação da sentença, e não houve parcelas devidas posteriores a sentença, haja vista que à época do ajuizamento da ação a parte autora percebia benefício previdenciária, que fora cessado posteriormente a sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (fls. 28/40).

Entendo que o Juízo da execução não obstante tenha decidido que não há prestação em atraso anteriormente a sentença, agiu corretamente ao determinar que são devidos honorários advocatícios ao patrono do requerente, pois, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022816-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ALAIDE BERNARDINO BELEM
ADVOGADO : EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040608620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 131/132, que declinou da incompetência para apreciar o pedido de indenização por danos morais, julgou extinta a lide em relação a este pedido e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Aduz, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos, por ser a Vara Especializada competente para julgar os processos previdenciários e ser o pedido de danos morais subsidiário. Entende haver nexos causal desse pedido com o principal e, por isso, deve ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão da MM. Juíza Federal, que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse dispositivo legal e incisos mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte agravante propôs ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante. Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão do benefício de auxílio-doença, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, p. 1.130)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...".

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 9/6/2004, p.169)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do Douto Juízo *a quo*, para apreciar o pedido indenizatório.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EDIMAR PORTO DE AMORIM

ADVOGADO : JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00093-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 251, que determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença prolatada, sob o fundamento de que os embargos de declaração são incabíveis e, por conseqüência, não interrompem o prazo para a interposição do recurso cabível.

Aduz ter interposto embargos de declaração da sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria, mas reconheceu o período especial e rural trabalhados, para prequestionar a matéria. No entanto, o D. Juízo a quo não os conheceu, por incabíveis. Sustenta que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, de forma que a contagem do prazo de apelação retorna ao início, devendo ser recebida a sua apelação, pois interposta dentro do prazo recursal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que entendeu serem os embargos de declaração incabíveis e, por conseguinte, não interromperiam o prazo para interposição do recurso de apelação.

No nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. Assim, a sentença é apelável, a decisão interlocutória, agravável, e os despachos de mero expediente são irrecorríveis (artigos 513, 522 e 504 do CPC).

Há, ainda, a possibilidade da interposição de embargos de declaração, conforme prevê o artigo 535 do CPC, que têm por objetivo completar a decisão omissa, ou, aclará-la, dissipando obscuridade e contradições. Os embargos de declaração têm caráter integrativo ou aclaratório. Por esse motivo, o seu principal efeito é a interrupção dos prazos para a interposição dos demais recursos. Tal interrupção ocorre mesmo que os embargos não sejam conhecidos ou providos. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUPTÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA. I - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade. 2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito."

(STF; EDRESP 200703100490; Rel. FERNANDO GONÇALVES; QUARTA TURMA; DJE DATA:01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO. INTERRUPTÃO. I. Os segundos embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, de acordo a jurisprudência dominante no STJ, facultado ao julgador a aplicação das penalidades previstas no CPC, seja pela eventual procrastinação do feito, seja quando configurada a eventual litigância de má-fé. II. Recurso especial conhecido em parte e provido, para dar aos segundos embargos efeito interruptivo para o aviamento da apelação da parte."

(STJ; RESP 200501187021; Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; DJ DATA: 21/8/2006, p. 00264)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS.

APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos" (Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. nº 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004). Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo."

(STJ; RESP 200600275920; Rel. JORGE SCARTEZZINI; QUARTA TURMA; DJ DATA: 29/5/2006, p. 00266)

No caso dos autos, verifico que a sentença foi proferida em 30/6/2011, com publicação em 14/7/2011 (fls. 233/238).

Prevê o artigo 508 do CPC que o prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 dias.

Contudo, a parte autora opôs tempestivamente embargos de declaração, o que fez interromper o prazo para interposição da apelação, conforme preceitua o artigo 538, "caput", do CPC.

Dessa forma, o prazo de apelação recomeçou a correr por inteiro, a partir da intimação da sentença dos embargos, que se deu em 3/8/2011. Assim, o termo final para a interposição do recurso de apelação foi em 18/8/2011. A apelação da parte autora, ora agravante, foi interposta em 9/8/2011 (fls. 270/278), portanto, tempestivamente, devendo a mesma ser recebida pelo D. Juízo de origem.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pela parte agravante.

Dê-se ciência a D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024497-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DA PENHA LOPES DE ARAUJO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00061-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 151, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Alega, em síntese, ter a parte autora ingressado anteriormente com dois pedidos idênticos no Juizado Especial Federal de Jundiaí, onde foram julgados improcedentes, como não houve mudança da situação fática, este processo ofende a coisa julgada, de forma que deve ser reformada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Verifico, pela da cópia de fls. 60/80, que a parte autora ajuizou duas ações previdenciárias perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP. Uma em 22/1/2007, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Foi elaborado o laudo pericial, o qual concluiu que "não há incapacidade" para o trabalho, tendo sido diagnosticado com lombalgia crônica e lombociatalgia. A ação foi julgada improcedente.

A segunda, em 21/5/2008, também pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Foi elaborado o laudo pericial, o qual diagnosticou abaulamento discal em coluna lombar, obesidade e depressão em tratamento, tendo concluído pela incapacidade permanente e parcial, para as atividades que requeiram sobrecarga ou constante flexo-extensão do tronco. A ação foi julgada improcedente, por não ter a parte autora provado a profissão que alegou exercer.

Posteriormente, a parte autora ingressou com a ação subjacente em 15/3/2010, desta vez na Justiça Estadual do Foro Distrital de Cajamar/SP, requerendo a tutela antecipada para a concessão de auxílio-doença, por ser portadora de inúmeras doenças de natureza ortopédica, sem condições laborativas. Foi elaborado o laudo pericial, o qual concluiu pela incapacidade parcial e permanente para as atividades que requeiram sobrecarga sobre o segmento corpóreo lesionado (coluna lombar) ou constante flexo-extensão forçada do tronco.

Depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em todas, o pedido principal é o de restabelecimento do auxílio-doença.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que esta em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Ressalte-se que a conclusão das perícias judiciais realizadas nos dois últimos processos foram iguais, não constando novos atestados médicos posteriores à perícia médica judicial, com indicação de novas doenças, nem de piora ou agravamento das doenças já existentes e já verificadas pelo perito judicial.

Tomada como questão prejudicial, reconheço a coisa julgada da ação subjacente, o que impõe a cessação do benefício deferido.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento** a este agravo, para eximir a autarquia de implantar o benefício, submetendo à apreciação do Juízo *a quo* a questão da coisa julgada.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025058-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENILDA ROCHA DE SOUZA

ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.10519-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 64, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a incapacidade total e temporária da parte autora, pois não foram emitidos por médicos do trabalho, além da perícia do INSS ter concluído pela sua capacidade para o trabalho, razão pela qual foi indeferido o benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada por meio das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de fls. 30/35, e das Guias de Recolhimento Previdenciário - GPS, de fls. 36/48, que atestam ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da parte autora para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às fls. 52/55, e que serviram de fundamento para o MM. Juízo *a quo* conceder a tutela antecipada, apenas informam quais as doenças de que a segurada está acometida e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar a parte autora, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais documentos trazidos à colação, às fls. 56/63, consubstanciados em exames laboratoriais e receituários, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por outro lado, a perícia médica administrativa concluiu pela capacidade da parte agravada para o trabalho (fl. 50), não restando demonstrado, de forma incontestável, a existência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, é mister a realização de perícia judicial ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- *Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.*

- *Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.*

- *Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.*

- *Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.*

- *Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.*

- *É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença .*

- *Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento** a este agravo, para eximir o agravante de implantar o benefício de auxílio-doença deferido na ação subjacente.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025209-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CECILIA MODOLO

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00045-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 41, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade (fl. 16), certidão de casamento (fl.17), certidão de nascimento de seus filhos (fls. 18/19), todas expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 21), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025717-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEVERINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00088-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por SEVERINO JOSE DA SILVA, determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/17, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência dos juros de mora. Requer a extinção da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No mais, não poderia esta Corte conhecer do pedido de extinção da execução em sede de agravo de instrumento, uma vez que tal somente produziria efeito se declarada mediante sentença proferida pelo Juízo de origem, *ex vi* do art. 795 do Código de Processo Civil, nos termos do que se vem decidindo (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.041240-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026310-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA MORALES JACOB (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MARTINS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00097-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MORALES JACOB em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao patrono da parte autora o recolhimento de contribuição para a Carteira de Previdência dos Advogados (CPA), bem assim a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, estar isenta do recolhimento da CPA, bem assim a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Haja vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 44, o advogado da parte agravante está dispensado do recolhimento da taxa de mandato, consoante o disposto no artigo 49 da Lei Estadual nº 10.394/70.

De outra parte, o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo, para dispensar o advogado da parte agravante do recolhimento da contribuição para a Carteira de Previdência dos Advogados.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : NATIELE CRISTINA VICENTE SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00123-4 1 Vr ARUJA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade laboral, eis que portadora de psicose não especificada; outros transtornos mentais especificados a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física em epilepsia não especificada. Aduz, ainda, que não possui condições de retorno ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 46, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 16/05/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 71, nos seguintes termos:

"(...)

No mais, quanto ao pedido de tutela antecipada, analisando-se os autos, mormente a documentação acostada com a inicial, indefiro a tutela antecipada pleiteada, em função da ausência de provas da persistência da incapacidade laboral da (o) autor (a).

(...)"

Ocorre que, os relatórios médicos acostados aos autos, notadamente o de fl. 70, datado de 14/07/2011 (*posterior a perícia médica do INSS*), assinado por Médico Psiquiatra, atesta que a autora está em tratamento de transtorno mental e incapacitada para o trabalho.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026467-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GISELE CHRISTINA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES PEREIRA DO VALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009724020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que a sua incapacidade laborativa foi desenvolvida em razão da evolução do quadro de impulsos agressivos, insônia, dificuldade de relacionamento sócio-familiar e transtornos obsessivos compulsivos, tendo sido diagnosticada como portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco sem sintomas psicóticos. Alega, também, que o seu quadro clínico agravou sendo constatado o quadro de esquizofrenia residual. Aduz que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por, aproximadamente, 5 anos e que em 24/11/2010 o INSS lhe concedeu alta. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 63, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 24/11/2010, verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 72, nos seguintes termos:

"(...)

No presente caso, as provas que instruíram a petição inicial não são suficientes à concessão do efeito antecipatório ora pleiteado, afigurando-se necessária a realização de perícia médica.

Destarte, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

"(...)".

Ocorre que, os relatórios médicos acostados aos autos, notadamente o de fl. 64, datado de 18/01/2011 (*posterior a perícia médica do INSS*), assinado por Médico Psiquiatra, declara que a autora encontra-se em tratamento médico psiquiátrico com quadro psicótico crônico e grave, com agressividade, agitação, desorientação, delírios, explosividade, alucinações olfativas e visuais, prejuízos severos da cognição, oscilações de humor e crises de choro, sem condições de trabalho, sem prognóstico funcional.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026714-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MADALENA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00091-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 25/25vº, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, ter a perícia médica concluído pela capacidade da parte autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, sendo que os documentos acostados aos autos não comprovam a sua incapacidade, pois produzidos por médico particular, devendo prevalecer a conclusão da perícia do INSS, que goza de presunção de legitimidade. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, a cópia do laudo judicial acostado às fls. 22/23, realizado em 10/12/2007, nos autos do processo n.

487/2007, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Moji Mirim/SP, concluiu que a parte autora apresentava incapacidade total e temporária.

Com base neste laudo pericial, o Douto Juízo *a quo* proferiu sentença em 23/9/2010, julgando parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença à parte autora (fl. 20). Dela não constou prazo para a cessação do benefício.

Depois do trânsito em julgado da ação, o INSS convocou a agravada para a realização de exame pericial (fl. 15), quando verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho e cessou o benefício.

Acerca do tema, dispõe o artigo 77 do Decreto n. 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Destarte, da leitura do dispositivo mencionado, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Ademais, o auxílio-doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência a seguir (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO. NOVA PERÍCIA. POSSIBILIDADE. APTIDÃO PARA O TRABALHO. RECURSO PROVIDO.

I - Decisão impugnada que demonstra sucintamente, as razões do convencimento do I. Magistrado a quo, afasta a nulidade apontada.

II - Auxílio-doença é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, em razão de doença ou lesão, adquirida ou agravada, no período em que esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social, fique incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

III - Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem a Autarquia o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão.

IV - Novo laudo pericial, emitido pelo INSS, em 22.11.96, após o trânsito em julgado do V. Acórdão comprova que a agravada, portadora de lombalgia leve, encontra-se apta para trabalhos que demandem esforço moderado.

V - Não persistindo a incapacidade e, tendo o benefício caráter transitório, o auxílio-doença será devido tão somente entre a data do laudo que constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho (janeiro de 1993), até a daquele que concluiu por sua aptidão para labores que demandem esforço moderado (22.11.96).

VI - Agravo provido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000087470; OITAVA TURMA; Relatora MARIANINA GALANTE; DJU:16/11/2005 PÁGINA: 462)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000159835; SÉTIMA TURMA; Relator ANTONIO CEDENHO DJU:27/10/2005 PÁGINA: 409)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DIANTE DO RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO POR PERÍODO SIGNIFICATIVO.

- Tratando-se de pedido de auxílio-doença, devido em caso de incapacidade temporária, não há como o benefício ser concedido por prazo indeterminado, devendo, o segurado, submeter-se periodicamente a perícias a cargo da autarquia, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

- Tendo, a autarquia, após o ajuizamento da ação em 14.08.2007, restabelecido administrativamente o benefício de auxílio -doença cessado em 12.06.2007, por período significativo, ou seja, de 01.10.2007 a 10.04.2008, falta interesse recursal ao agravante, não havendo que ser conhecido agravo de instrumento interposto em 29.10.2007, objetivando a reforma de decisão judicial que indeferiu antecipação de tutela.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AG 200703000980953, OITAVA TURMA, Relatora THEREZINHA CAZERTA, DJU 09.04.2008, p. 960)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 436, DO CPC.

- Violação do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, verbis : "O segurado em gozo de auxílio doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

- O auxílio-doença é um benefício de caráter transitório devendo ser cessado pelo fato de o segurado ter auferido plena recuperação para as atividades habituais ou quaisquer outras que lhe permitam sua subsistência. Cabe a concessão de aposentadoria voluntária caso não ocorra sua recuperação.

- O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Aplicabilidade do artigo 436, do CPC.

- Face o uso de botas ser de imperiosa necessidade na atividade da construção civil, diante da segurança do obreiro em qualquer setor desta atividade, mesmo considerada leve, e da exigência constante de esforço físico, o autor continua impossibilitado de exercer atividade laborativa.

- Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada."

(TRF - SEGUNDA REGIAO; AC - 200002010161279; Relator FRANCISCO PIZZOLANTE; TERCEIRA TURMA; DJU - Data:21/05/2004 - p.:169)

Ademais, a parte autora não acostou aos autos nenhum atestado médico que confirme a persistência da alegada incapacidade laborativa, para contrapor à perícia médica realizada pela autarquia. A cópia dos relatórios médicos de fls. 16/19 apenas informa quais as moléstias de que a segurada está acometida e o fato de que faz tratamento ambulatorial no Posto de Saúde. Contudo, não afirmam estar, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir o agravante da obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença em questão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026949-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL FERRANTI
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : MARIA ISABEL FERRANTI CORNELIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00063-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 22/23, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP, Comarca de Itapeva/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entender poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito: entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027002-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO ALVES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00071-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pelo (a) autor(a), ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, sob pena de favorecimento da autarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Pede o efeito suspensivo ao agravo.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

A exequente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convençados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Constituição estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi assim vazada:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de

Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA.

NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos

cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em

04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE

449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. A propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027018-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO PALANCA
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00060875520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria especial.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção contida no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse sentido, esta Corte Regional já decidiu:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.
2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

Os documentos que instruíram a inicial da ação subjacente não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Ademais, como bem observado pelo Juízo *a quo*, o agravante recebe aposentadoria especial com valor mensal de R\$2.536,80, no mês de junho/20011 (fls. 24), restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 25.

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027055-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ROSINIA NOIBAL MORAIS
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001970320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSINIA NOIBAL MORAIS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução, mediante expedição de RPV em nome da sociedade de advogados, dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94 permite a dedução dos honorários advocatícios, mediante a expedição de RPV, em nome da sociedade de advogados ou em nome do procurador com poderes especiais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição"*.

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que *"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*.

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá *"a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*, como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o patrono da parte autora pretende que os honorários sucumbenciais sejam pagos por meio de requisição de pequeno valor, independente da forma como serão pagos os valores correspondentes ao montante principal.

Assim, razão não assiste ao agravante, haja vista a impossibilidade de fracionamento do montante da condenação relativa ao valor principal e à verba honorária.

Cumprido deixar assente que muito embora seja permitido consignar individualmente a quantia destinada ao advogado, desde que requisitado no mesmo ofício da quantia principal, no caso dos autos não se aplica essa hipótese, uma vez que a parte agravante deixou de juntar aos autos cópia do contrato de prestação de serviços, em manifesto descompasso com o art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, e a despeito da cessão de direitos e obrigações sobre a verba honorária (fl. 23), a sociedade de advogados não consta do instrumento de procuração, em dissonância com o disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto da Advocacia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027105-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVANIR INACIO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.02099-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que rejeitou exceção de suspeição suscitada pelo agravante, em face da nomeação do perito Adinam José Amaro Teixeira.

Sustenta a agravante, em suas razões de fls. 02/06, que o perito judicial enquanto estava em gozo de aposentadoria por invalidez exercera atividade profissional, ensejando, deste modo, a declaração de sua suspeição, pois, em tese, poderá ser devedor da autarquia, na hipótese de ser obrigado a ressarcir o INSS dos valores indevidamente recebidos. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação à instrução processual, ressalto que cabe ao juiz, *ex officio* ou a requerimento das partes, determinar a realização das provas necessárias ao deslinde do caso, lançando mão de perito de sua confiança sempre que a prova depender de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do art. 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao juiz. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é argüida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.

- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.

- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

- Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a argüição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.

- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. *Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

Recurso não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.*

2. *Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Não se posicionou de modo diferente este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. *A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.*

2. *A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.*

3. *A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."*

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - *As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.*

II - *Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*

III - *O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.*

IV - *Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.*

V - *Agravo não provido."*

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. *É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.*

2. *A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.*

3. *Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.*

4. *Recurso de apelação do INSS improvido."*

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso concreto, a agravante não demonstrou, de maneira objetiva, a suspeição do perito.

A simples alegação de que o perito teria que devolver, em tese, valores percebidos a título de aposentadoria por invalidez não se sustenta, por não ter sido comprovada a sua posição de devedor, em razão da inexistência de título judicial ou de qualquer ação de cobrança proposta pela autarquia em face do referido profissional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. decisão agravada não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027256-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICTOR PEREIRA DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : DANIEL FELIPELLI e outro
REPRESENTANTE : SHEILA CRISTINA PEREIRA PINTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00057437420114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VICTOR PEREIRA DE SOUZA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em suas razões recursais de fls. 02/25, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se cassar o benefício deferido indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência. Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

Como é cediço, a tutela antecipada pode ser concedida pelo juiz desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e, afinal, a inexistência do perigo da irreversibilidade do provimento antecipado.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento de benefício assistencial ou previdenciário.

No caso concreto, não se evidencia a verossimilhança das alegações. Informações extraídas do sistema DATAPREV/CNIS (fl. 59) revelam que a última remuneração do segurado recluso (abril de 2010), antes da rescisão do contrato de trabalho, que ocorreu em 07/05/2010, correspondeu ao importe de R\$ 1.303,11 (mil trezentos e três reais e onze centavos), valor acima do teto previsto na norma citada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a cassação da tutela antecipada concedida.

Após, as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027794-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027794-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ARNALDO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00012552120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte em face da r. decisão de fls. 28/29, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado. Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028351-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA CELIA CARVALHO DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046185820114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CELIA CARVALHO DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório, adequando, se for o caso, o valor demanda. Em suas razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à necessidade de esclarecimentos sobre a cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOANA CANDIDA DE PAULA TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade ou tempo de serviço a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da aposentadoria por idade

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1933, contava idade superior à exigida.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1966), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, aposentadoria por idade rural do marido (1992), a qual ensejou pensão por morte rural à autora (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Cabe observar que, embora tenha deixado de trabalhar, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a autora reunia a idade e o tempo de atividade exigidos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade. Prejudicada, portanto, a análise da aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

À minguada de pedido administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERALDO COSTA DA SILVA

ADVOGADO : RUBEM JOSE BATTAGLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. .

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico apresentado (fls. 115) mostra-se deficitário, insuficiente para aferir as limitações impostas pela patologia à requerente no que tange a sua capacidade para o trabalho.

Com efeito, essa prova é lacônica, porquanto, não responde aos quesitos apresentados pelas partes (fls. 8 e 37), não descreve qual foi o procedimento desenvolvido para se chegar ao diagnóstico, não narra o histórico dos males apontados, nem avalia sua repercussão no exercício da atividade laborativa habitual da parte autora.

Incompleto e insuficiente o laudo médico, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, o que poderia ter sido verificado por meio de regular laudo médico, pois a prova pericial da fl. 115 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

-Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. -Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. -Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. -Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF3 20/8/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II- A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia. III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV-Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, pg. 556)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 31/1/2007, pg. 588)

Dessa forma, obstada a elaboração de laudo médico adequado, a anulação da sentença é imperiosa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de propiciar às partes a produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIMARA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 134/140, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela parte autora, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção ou complementação de provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 101/111 concluiu que *"...Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho..."*.

Ademais, afirmou em resposta aos quesitos formulados que a patologia que acomete a requerente não a impede de trabalhar.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora para as atividades que possui condições de desempenhar, ainda que temporária na hipótese de auxílio-doença, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURDES LOPES EGIDIO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 94 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/104, pleiteia a autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença e a reabertura da instrução processual para realização da oitiva das testemunhas. No mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural.

Ocorre que, para o reconhecimento do trabalho rural, a demandante não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino. Senão, vejamos:

A Certidão de Casamento, colacionada à fl. 09, apenas demonstra que, na data do registro do casamento, vale dizer, em 06 de setembro de 1967, o marido da requerente exercia a profissão de 'operário', enquanto ela desempenhava as funções de 'prendas domésticas'.

Por sua vez, o Certificado de Reservista de fl. 10, conquanto qualifique o cônjuge da demandante como 'arador', não pode ser utilizado como início de prova material, com vistas à extensão de sua qualificação à autora, uma vez que data de 16 de junho de 1966, lapso anterior ao matrimônio.

Ademais, o extrato do DATAPREV, juntado à fl. 44, revela que o consorte da requerente aposentou-se como servidor público, aposentadoria especial, em 11 de agosto de 1992, o que nos leva a crer que continuou a desempenhar atividades urbanas após a celebração do casamento.

Ante a ausência de início de prova material, torna-se despicienda a produção de prova oral, uma vez que não há fato a corroborar, nos moldes do § 3º do art. 55 da Lei de Benefícios, tampouco possui força probatória isolada, conforme o entendimento sufragado pela Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural. Assim, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência.

Nesse passo, não detém a requerente qualidade de segurada para a obtenção do benefício vindicado.

Ressalte-se que, não preenchido um dos requisitos indispensáveis à concessão da benesse, resta desnecessário tecer considerações ao laudo de fls. 59/62.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011788-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR SILVERIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício nos moldes que menciona, com acréscimo dos consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/89, argui o INSS, preliminarmente, a decadência ao direito de revisão. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros moratórios e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 17 que os recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, quais sejam, 66.079,80 em 12/1990, 420.002,00 em 12/1991 e 4.780.863,30 em 12/1992, já foram feitos no teto previdenciário, o que demonstra a impossibilidade de acréscimo nestas competências de quaisquer outras verbas.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA NEIDE DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 79/82.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 145/151 requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova prova pericial, pois as provas material e pericial produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de junho de 2010 (fls. 108/111) inferiu que a periciada apresenta artrose na coluna lombar e nos joelhos caracterizada pela presença do osteofitos marginais, contudo não há sinais de incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033657-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA

CODINOME : MARIA SEBASTIANA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural e urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a certidão de casamento (1966) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os depoentes afirmaram que o marido da autora sempre trabalhou como **caminhoneiro**.

Em relação ao labor como lavadeira e empregada doméstica, este também não restou comprovado. Além da insuficiência da prova testemunhal, não foram juntados documentos que respaldem a ocorrência de labor rural.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033751-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA APARECIDA MONTILHA LUCIO
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI
No. ORIG. : 11.00.00002-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 10/1/2006.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2006), a qual anota a qualificação de lavrador do ex-companheiro da autora.

Ressalto, ainda, vínculos de trabalho rural do ex-companheiro anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1999, 2001 e 2005/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Quanto aos honorários advocatícios, esses não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033815-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCIA DE FATIMA ROCHA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
CODINOME : LUCIA DE FATIMA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução de mérito, em virtude da ausência de recolhimentos de contribuição.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, ressalto que embora o feito tenha sido julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a r. sentença não se limitou ao exame das condições da ação, pois a valoração da necessidade, ou não, de recolhimentos das contribuições previdenciárias para concessão de aposentadoria por idade (art. 48, § 2º e 39, I, da Lei n. 8.213/91) refere-se ao mérito da questão, a ensejar a improcedência do pedido (art. 269, I, do CPC).

No mais, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034267-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA DE DEUS OLIVEIRA BORGES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 10.00.00041-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, contra correção monetária e juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 1º/3/2008.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2008), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu cônjuge.

Nessa esteira, certidão de casamento (1990) e contratos de parceria agrícola (2006/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034339-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSEFA ALVES LOPES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00210-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se

omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034585-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDIANA ARCENIO GOUVEIA

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

No. ORIG. : 09.00.00093-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 11/12/2008.

No caso em discussão, há início de prova material presente nos vínculos rurais do companheiro anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2004/ 2005 e 2007/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034709-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGENOR ROSA BATISTA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-8 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 32/33, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/45, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Ocorre que, para o reconhecimento do trabalho rural, a parte autora não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor camponês.

Neste ponto, insta salientar que a Declaração da 218ª Zona Eleitoral de fl. 08, datada de 19 de outubro de 2009, a qual deixa assentado que *"...por ocasião de sua revisão, realizada em 05 de outubro de 2009, informou ser sua ocupação principal a de TRABALHADOR RURAL. Ressalvo que a ocupação aqui declarada é de exclusiva responsabilidade do eleitor, uma vez que não lhe é exigida qualquer comprovação quando de sua inscrição junto à Justiça Eleitoral..."*, não se presta a comprovar o labor rural.

Ora, anteriormente, em fevereiro de 2008, o postulante outorgou procuração a fim de propor a presente demanda, esta ajuizada em 27 de novembro de 2009.

Desta análise, fica evidente que o autor requereu a mencionada Declaração com o propósito de produzir prova material em seu favor, uma vez que nenhum outro documento o qualifica como trabalhador rural.

Ressalte-se que, ainda que assim não fosse, tal documento possui caráter meramente declaratório, por ser preenchido com informações fornecidas pelo próprio demandante.

Ademais, os extratos do CNIS, colacionados às fls. 20/22, revelam o desempenho de labor urbano pelo requerente no período descontínuo compreendido entre 1º de maio de 1975 e 22 de julho de 2000, e, por conseguinte, a ausência de veracidade das alegações formuladas pelo autor na exordial.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 34/35.

Dessa forma, considerando a inconsistência do conjunto probatório, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais razões não merecem prosperar as alegações do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034997-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO GREGORIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00251-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035010-76.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.035010-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FEITOSA DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 10.00.00026-2 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, acrescido de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1926, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1977), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido (1984).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Edvaldo Mendes Rodrigues afirma conhecer a autora desde 1968, mas informa que "*nunca viu a autora trabalhando como bóia-fria. Quando a conheceu ela residia no sítio do irmão, mas não sabe dizer se ela trabalhava nesta área. Não sabe dizer qual foi a profissão exercida por ela ao longo da vida*".

Já a testemunha Ailton Lopes de Oliveira não soube dizer até quando a requerente trabalhou na roça.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035263-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REGIANE CAVALCANTE SANTOS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 7/5/2005.

Todavia, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, os vínculos de trabalho rural do companheiro da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2006 e 2008) são posteriores ao parto.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035302-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIELLES QUINTINO DA CRUZ

ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, juros moratórios e verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 13/8/2008.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2008), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu companheiro.

Nessa esteira, vínculos rurais do companheiro anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2007 e 2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035535-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA DIAS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, juros moratórios e verba honorária. Pquestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 8/8/2009.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2009), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035763-33.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEIA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00602-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 18/12/2009.

Não obstante os vínculos rurais da autora (2001/2004), estes restaram afastados, em virtude dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam vínculo de trabalho como empregada doméstica (2007/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035819-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAULICHI

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 10.00.00108-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/7/2010.

Não obstante a certidão eleitoral (2010) anotar a profissão declarada de agricultor, esse apontamento é extemporâneo aos fatos em contenda.

Já o título eleitoral (1982) não aponta o ofício do autor.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, a inexistência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-31.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TIMOTEO CALACA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031603120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269 do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 25/6/1996 (fl. 20), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13055/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063734-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FRANCESCONI

No. ORIG. : 04.00.00074-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão e o reajuste de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à revisão e reajuste de benefício acidentário, consoante os documentos de fls. 151/154 e o extrato de Sistema Plenus em anexo, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.** Precedentes. Agravamento Regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravamento de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003662-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLICIO GARCIA DA CUNHA
ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 92.00.00080-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE TAVARES RIBEIRO contra a r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, homologou os cálculos realizados pela contadora do Juízo monocrático.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

Vistos em decisão monocrática do Relator.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Confira-se a orientação desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido."

(9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636).

No caso dos autos, tendo sido a autarquia intimada em **20 de janeiro de 2011** (fl.131), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 21**, seu termo final se deu em **09 de fevereiro**.

À evidência, o presente recurso, apresentado a este E. Tribunal somente em **14 de fevereiro de 2011**, é intempestivo, **desconsiderando-se a data do protocolo na justiça estadual**, consoante entendimento acima.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014445-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANGELO PIVOTO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.24.000850-8 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÂNGELO PIVOTO, objetivando a reforma da decisão que não recebeu seu recurso de apelação (fls. 192).

Afirma que houve cerceamento de defesa, pois a decisão agravada inviabiliza o conhecimento do assunto em discussão no âmbito desta Corte. Alega que sua apelação foi interposta para impugnar decisão que remeteu a liquidação à instância administrativa, procedimento que deve ser efetivado nos próprios autos.

Sustenta que há título executivo judicial, cuja execução deve ser processada nos próprios autos, sendo indevida a imposição contida na decisão de fls. 188, condicionando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. A seu ver, o assunto deve ser solucionado à luz do que está previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, em que está prevista a possibilidade de descontar dos benefícios os valores devidos pelo segurado à Previdência Social.

Assim, requer o provimento do recurso para que os autos sejam remetidos à Primeira Instância para prosseguimento da execução nos próprios autos, determinando-se ao INSS que implante o benefício, bem como que apresente o cálculo das parcelas em atraso e demais cominações legais a que foi condenado, além da compensação entre os débitos do autor e os créditos decorrentes do que estabeleceu o título.

É o relatório, decido.

É preciso assinalar que o assunto tratado na apelação não se confunde com a irrisignação do autor neste agravo, cujo objeto é a decisão que deixou de receber o recurso de apelação sob o fundamento de ser incabível em relação à decisão de fls. 188 (fls. 175 dos autos principais).

Assim, apesar de discorrer sobre a decisão proferida em Primeira Instância (fls. 188), somente a admissibilidade do recurso deve ser examinada neste agravo.

Consta dos autos que o INSS foi condenado ao pagamento de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural) ao autor, decisão que foi confirmada por esta Corte, sendo objeto de recurso perante o STJ, que deu parcial provimento ao Recurso Especial para condicionar a concessão do benefício ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 116).

Após o trânsito em julgado, a autarquia foi intimada a apresentar o cálculo do valor das contribuições previdenciárias devida pelo autor (art. 39, II, da Lei 8.213/91).

Assim, foram apresentados os cálculos de fls. 151/164, com os quais concordou o autor (fls. 167), requerendo, às fls. 177/178, com justificativa na impossibilidade de efetuar o pagamento das referidas contribuições, a implantação do benefício e o desconto desses valores em vista dos créditos representados pelas parcelas vencidas da aposentadoria reconhecida no título judicial.

Manifestou-se o INSS pela inviabilidade do procedimento requerido pelo autor, uma vez que seu direito está condicionado ao pagamento das contribuições.

Às fls. 188 foi reconhecido o posicionamento manifestado pela autarquia, decisão que foi objeto de apelação (fls. 189/191), recurso que não foi admitido às fls. 192.

Como se vê, a discussão cinge-se à adequação do recurso quanto à decisão de fls. 188, uma vez que contra ela o autor interpôs recurso de apelação.

É possível verificar, pela leitura da decisão de fls. 188, bem como pelos demais documentos apresentados neste agravo de instrumento, que se trata de pronunciamento judicial ocorrido após o trânsito em julgado e antes da execução propriamente dita. Portanto, não se trata de uma situação que possa ser enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 267 ou 269 do CPC, e que, ao mesmo tempo, tenha declarado a extinção do processo. Logo, nos termos do art. 162 do CPC, referida decisão não se reveste da qualidade de sentença, mas, sim, de decisão interlocutória.

Sobre o assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, que deixou de receber apelo autárquico interposto de decisão que

indeferiu pedido de devolução dos valores pagos ao autor a título de antecipação de tutela, após o trânsito em julgado da ação. II - De acordo com o princípio da singularidade recursal e as regras estampadas no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. III - A decisão agravada, que apenas indeferiu pedido de devolução dos valores pagos ao autor a título de antecipação de tutela, possui natureza interlocutória, razão pela qual o único recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. IV - A alteração no conceito de sentença trazida pela Lei n.º 11.232/05, com vigência a partir de 24/06/2006, dando nova redação ao art. 162, § 1º, do CPC, não modificou o conceito de decisão interlocutória a desafiar impugnação pelo recurso de agravo. V - A interposição do apelo, visando a reforma de decisão interlocutória configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Agravo não provido. (AI 416166 - TRF3 - 8ª TURMA - JUIZA MARIANA GALANTE - DJF3 CJI 19/05/2011 PÁG. 1680)

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023125-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DILSON AUGUSTO DE AGUIAR
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013723120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 460, que manteve a decisão que lhe indeferiu o pedido de implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz ter ficado comprovado, pela perícia médica judicial realizada, a sua incapacidade temporária e a necessidade de nova avaliação dentro de seis meses. No entanto, até o momento não foi intimado a comparecer a qualquer tipo de perícia, não tendo o INSS cumprido o determinado na sentença, de modo que deve ser reformada a decisão agravada. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a manutenção do indeferimento da implantação do benefício de auxílio-doença.

O Douto Juízo *a quo*, à fl. 460 (fl. 463 dos autos subjacentes), manteve o indeferimento do pedido de implantação do benefício, por tratar-se de pedido de reconsideração, já explicitado na decisão de fl. 458.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia indeferido o pedido de implantação do benefício, consoante se vê na cópia da decisão de fl. 455 (fl. 458).

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que indeferiu a sua pretensão, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve o indeferimento pelos fundamentos expostos anteriormente, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Com essas considerações **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024311-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VASCO DE MELO VEIGA
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDGARD ROSA PROENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00150576120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VASCO DE MELO VEIGA contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente os embargos à execução opostos pela autarquia.

Em suas razões recursais de fls. 02/04, sustenta a parte agravante, em síntese, a reforma da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar, que o referido pedido não poderá ser analisados por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para *"lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo"* (inc. I) e *"por meio de embargos de declaração"* (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026376-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GETULIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.12808-8 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, inicialmente protocolado perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida. Pugna pela reforma da decisão.

A 17a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por votação unânime, determinaram a remessa do recurso ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região (fls. 66/69).

À fl. 81 os autos foram redistribuídos a esta Egrégia Corte.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 44, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 18/06/2010 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006 (21/06/2010), o prazo para a interposição do presente recurso pelo autor, teve seu início em 22/06/2010 com término em 01/07/2010. Nesse contexto, compulsando os autos observo que a ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi ajuizada perante a Comarca de Diadema, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Nesse passo, observo, à fl. 02, que o presente recurso foi protocolado tempestivamente, contudo, perante Tribunal incompetente, que, por votação unânime, determinaram a remessa do recurso a esta Egrégia Corte Regional, fato que ocorreu em 02/09/2011, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão 16/09/2010 Data da Publicação 04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido." (Processo AI 200803000138596AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332032 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 413 Data da Decisão 18/02/2010 Data da Publicação 08/03/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028335-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : GRACIEMA VENDRAMINI

ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BAURU SP

No. ORIG. : 09.00.00097-2 4 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRACIEMA VENDRAMINI contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face de r. sentença proferida pela Justiça Estadual, que rejeitou o pedido de concessão de auxílio-acidente.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de doença ocupacional (fls. 33/39), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou pela sua incompetência e diante do princípio da economia processual, nos termos do art. 113 do CPC, suscito o conflito de competência negativo, encaminhando-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para as providências cabíveis. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006033-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATIA SABINO MACIEL
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 08.00.00011-3 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob alegação de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"A Autora exercia o cargo de serviços gerais na empresa Yamakawa & Yamakawa Ltda. ME quando sofreu acidente que a obrigou a afastar-se do trabalho, tendo protocolado pedido de concessão de benefício previdenciário Auxílio-doença por Acidente do Trabalho em 17/10/2007, o qual foi deferido com data de cessação em 5/11/2007, conforme carta de concessão/ memória de cálculo anexa.

(...)

*Seja julgada antecipadamente a tutela desejada, nos termos do artigo 273 do CPC, determinando, ao instituto réu, que, de imediato, **lhe pague o benefício de uma aposentadoria por invalidez ou implante o auxílio-doença por acidente do trabalho, na forma do art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91, (...).**" (g. n.)*

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032340-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SEBASTIANA ALDA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00204-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início (citação - 09/08/2010 - fl. 22) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (15/02/2011).

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 53v, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 49/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060439-02.1998.4.03.9999/SP
98.03.060439-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMINO FRANCISCO COSTA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 97.00.00025-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento das prestações atrasadas atualizadas e, ainda, por juros moratórios a contar da citação. Pugna o apelante pela improcedência do pedido, pois não teria sido devidamente comprovado o tempo de serviço rural.

Com contrarrazões.

Análise o mérito.

O recurso merece provimento.

O regime de labor **rural** obedece a uma das espécies de reconhecimento especial, admitindo a comprovação por meio de prova testemunhal, desde que esta seja acompanhada de início de prova material, o que não é o caso dos presentes autos.

De fato, pacífica a jurisprudência, no sentido da comprovação de labor **rural** por meio de provas testemunhais, desde que iniciado por meio de indícios probatórios documentais.

Incabível o início de prova demonstrado única e tão somente por meio da CTPS.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557 §1º - CPC. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho **rural** mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade **rural** em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rural, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de **tempo** de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.*

(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O **tempo** de serviço **rural** para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do Egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade **rural** . 3. A com **tempo** raneidade entre a prova documental e o período de labor **rural** equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa **rural** no período de carência, há de ser concedida a **aposentadoria** por idade **rural** . 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo").*

(SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

Ante os fatos apontados, não restou trazido aos autos nenhum indício de prova documental, que pudesse corroborar o quanto declarado nos depoimentos prestados em Juízo. O único documento trazido pela parte foi a 2ª via da CTPS, que foi expedida extemporaneamente ao período que se pretende ver reconhecido.

Face o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074181-94.1998.4.03.9999/SP

98.03.074181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : URBANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00077-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício da atividade ruralista no período de outubro de 1959 a junho de 1971.

Insurge-se o réu, requerendo a reforma da r.sentença.
Recurso adesivo requerendo a reforma parcial da r. sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O *decisum* de 1ª instância deve ser mantido.

No que tange ao pedido de reconhecimento do período laborado na lavoura, os documentos juntados são idôneos e contemporâneos à comprovação, do quanto alegado.

Às fls. 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 21 o autor comprova o exercício de atividade rural, em vários documentos tais como certidão de casamento, onde consta o autor como lavrador, certidão de nascimento de filhos, onde aparece a profissão do autor como lavrador, declarações de produtores rurais, afirmando que o autor prestou serviços em sua propriedade rural.

O regime de labor **rural** obedece a uma das espécies de reconhecimento especial, admitindo a comprovação por meio de prova testemunhal, desde que esta seja acompanhada de início de prova material, apta à comprovação dos depoimentos colacionados. Às fls. 86 e 87, constam os depoimentos das testemunhas do autor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO **RURAL**. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE **RURAL** EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557 §1º - CPC. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho **rural** mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade **rural** em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido. (5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE **RURAL**. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA **RURAL** EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. **APOSENTADORIA RURAL** POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço **rural** para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do Egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade **rural**. 3. A contemporaneidade entre a prova documental e o período de labor **rural** equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa **rural** no período de carência, há de ser concedida a **aposentadoria** por idade **rural**. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que*

se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo").

(SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

O tempo rural, tendo sido comprovado pelo autor, totaliza a quantidade para, sendo somado ao período urbano, obter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, a apelação e ao recurso adesivo.

P.R.I. Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.003581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARMELINA AMARAL ALVES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00054-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefícios e pugna pela sua retificação, extinção da execução e fixação de verba honorária a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do ajuizamento da ação, e a pagar as prestações pretéritas acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A motivação dos presentes embargos cinge-se aos indexadores de correção monetária, dado que o cálculo elaborado pelo Contador do Juízo de origem empregou a TR para atualização das prestações de vidas.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da

condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se o v. Acórdão não dispôs como indexador de correção monetária a Taxa referência (TR) esta jamais deveria ser empregada na atualização do débito previdenciária, o qual é corrigido segundo o disposto na Lei 8.213/91, dado que a referida taxa refere-se a juros e não para recomposição de defasagem monetária.

Aliás, sobre o tema já dispôs o e. Superior Tribunal de Justiça, ao editar o verbete da Súmula 295:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Desta sorte, consoante cálculo de verificação do Contador deste Gabinete, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 16.199,87 (dezesesseis mil cento e noventa e nove reais e oitenta e sete centavos), valores atualizados para DEZEMBRO/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para acolher o cálculo da Autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102906-59.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102906-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KLEBER COCO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 98.00.00091-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS (fls. 112/114), pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1976 a 31/12/1979, de 01/01/1980 a 31/12/1985, de 01/02/1986 a 30/10/1989, de 01/11/1989 a 31/01/1993, de 27/02/1993 a 30/01/1995 e de 24/02/1995 a 01/09/1997, determinando a concessão de aposentadoria especial proporcional no valor de 75% do salário de benefício.

O apelante alega, em síntese, que o autor não comprovou ter trabalhado sob condições especiais, razão pela qual não faz jus ao pedido inicial referente à conversão do tempo laborado em atividades especiais em tempo comum e consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contra-razões (fls. 116/118), subiram os autos a este Tribunal.

Foi interposto recurso adesivo pela parte autora, o qual foi devidamente recebido neste E. Tribunal dada a sua tempestividade (fls.128)

O INSS deixou decorrer "in albis" o prazo para oferecer contra-razões ao recurso adesivo.(fls.131).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o autor pleiteou reconhecimento de períodos de tempo trabalhados em atividade especial e, após conversão desses períodos em atividade comum, conseqüente aposentadoria por tempo de serviço. Todavia, foi analisado em primeira instância pedido de aposentadoria especial, cujos requisitos legais são diversos daqueles necessários ao benefício pleiteado, caracterizando provimento jurisdicional fundado em situação fática diversa da descrita na exordial.

A sentença, pois, é nula, porquanto o pedido inicial não corresponde ao provimento jurisdicional exarado pelo Magistrado que sentenciou o feito, o que se deu, portanto, de forma *extra petita*.

Confira-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...).

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.062258-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08.03.10)

Dessarte, porquanto se mostra *extra petita* o decisum de primeiro grau, encontra-se a sentença eivada de nulidade, ora declarada.

Verificada, no caso concreto, hipótese de julgamento no estado em que se encontra o feito, considerando que a prova dos autos é estritamente documental e as questões em análise são de cunho eminentemente jurídico, passo ao julgamento da causa nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O autor formula pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando todos os períodos laborados na Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, como trabalhados em condições especiais, pois estava sujeito a agentes nocivos em todos os contratos de trabalho que manteve com a referida empregadora, consoante documentação acostada (fls. 09/42)

DO TEMPO ESPECIAL

Impede destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior, ou ao menos igual, à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, nos dias atuais mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde ou a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 dB (oitenta decibéis) na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 dB (noventa decibéis) a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De tal modo, mister o reconhecimento das atividades do autor exercidas na Usina Santa Rita, nos períodos de 01/04/1976 a 31/12/1979, de 01/01/1980 a 31/12/1985, de 01/02/1986 a 30/10/1989, e de 24/02/1995 a 01/09/1997, como tempos de atividade especial ante a existência de formulários e principalmente de laudos técnicos (fls.27/40), nos quais resta comprovada, em todos os referidos períodos, a submissão do autor a níveis de ruídos acima de 90 decibéis (dB).

Quanto aos períodos de 01/11/1989 a 31/01/1993 e de 27/02/1993 a 30/01/1995, laborados pelo autor também na Usina Santa Rita, os formulários de fls. 22/23 são esclarecedores para demonstrar que nas funções exercidas, o autor estava sob o risco de altas tensões de energia elétrica acima de 250 Volts, enquadrando-se suas atividades no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, pois lidava com equipamentos elétricos energizados de alta tensão com voltagem equivalente de 380 a 13.800 volts. Não se considera o nível de ruído de tais períodos como agente nocivo, uma vez que a parte autora não promoveu a comprovação do ruído por laudos técnicos, imprescindíveis para o reconhecimento dos níveis de pressão sonora.

Quanto ao alegado período de 01/10/1997 até a data do requerimento administrativo (19/11/1997), igualmente laborado na Usina Santa Rita, tenho que o autor apenas merece vê-lo computado como tempo de serviço comum. É que após a vigência do Decreto 2.172/97, ou seja a partir de 05/03/1997, se faz necessária a comprovação das atividades sujeitas a agentes agressivos/nocivos através de laudo técnico. O autor juntou laudo de fls. 41/42, mas tal documento não pode ser considerado, porquanto o responsável que o assina atesta que o autor exerceu atividade especial a partir de 01/10/1997, mas o laudo foi confeccionado em data anterior 22/09/1997.

Destaco que o período de 02.05.75 a 07.02.76, alegado na inicial, porque não contestado pelo INSS e computado no cadastro DATAPREV-CNIS, deve integrar o cálculo do tempo de serviço.

Assim, verifica-se, até a data da DER (19.11.97 - fl. 50), o total de 30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 360 meses de trabalho, superiores, portanto, superior ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, correspondente ao ano em que implementadas as condições pelo segurado (1997).

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, comprovado que o autor requereu o benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (19.11.97 - fl. 50).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 02.10.2000. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da DER (19/11/1997), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 107/110 e, com base no art. 515, §3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/04/1976 a 31/12/1979, de 01/01/1980 a 31/12/1985, de 01/02/1986 a 30/10/1989, de 01/11/1989 a 31/01/1993, de 27/02/1993 a 30/01/1995 e de 24/02/1995 a 01/09/1997, e, convertido o tempo especial em atividade comum, condenar o INSS a implantar a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em favor do autor a partir da DER (19.11.97 - fl. 50), com respectiva correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. **PREJUDICADA**, em decorrência, a remessa oficial (reexame necessário) e a apelação do INSS. Conseqüentemente, **PREJUDICADO** também o recurso adesivo do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-40.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007318-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : FRANCISCO MEDEIROS TORRES

ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar identificado pelo NB 95/79552019-0, bem como a cessação dos descontos no benefício de aposentadoria por idade em razão da cumulação reputada indevida.

O autor apelou pretendo a reforma da sentença alegando, em síntese, inconstitucionalidade da norma que veda a cumulação. Alega, ainda que o réu utilizou-se do Decreto que não estava em vigor à época da concessão dos benefícios, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício e cessação dos descontos oriundos da invocada cumulação indevida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença hostilizada que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-suplementar, sob alegação de que a Lei 9528/97 introduziu modificações no art. 86 da Lei 9528/97, deve ser reformada.

Verifica-se dos autos que o auxílio-suplementar foi concedido ao autor judicialmente, com DIB em 01/05/1985, sendo que a aposentadoria por idade foi concedida com DIB em 13/07/1994.

O auxílio-suplementar - originalmente previsto na lei nº 6.367/76 - teve sua disciplina incorporada pela do auxílio-acidente quando do advento da lei nº 8.213/91.

A lei nº 9.528/97, por sua vez, introduziu algumas alterações nos dispositivos da LBPS que tratavam do auxílio-acidente, de modo que este deixou de ser vitalício e passou a cessar quando da concessão de aposentadoria no âmbito do RGPS. Em contrapartida, previu-se que o valor mensal do auxílio-acidente ou do auxílio-suplementar integraria o cálculo da aposentadoria (artigos 31, 34 e 86, § 3º da lei 8.213/91).

Neste caso, o auxílio-suplementar foi deferido ao autor em 1985 como decorrência de acidente ocorrido antes da vigência das alterações da legislação previdenciária, trazidas pela Lei nº 9528/97, o mesmo devendo ser dito em relação à aposentadoria, eis que concedida em 1994.

Assim, deve ser aplicada ao caso do autor a sistemática anterior à Lei nº 9528/97 - que permitia a cumulação entre os dois benefícios, cumulação esta vedada somente a partir de 1997.

Em que pese já tenha decidido pela impossibilidade da acumulação dos benefícios em comento, ressalvo meu ponto de vista e, em nome da segurança jurídica, curvo-me ao posicionamento oriundo da 3ª Seção do E. TRF da 3ª Região consubstanciado nos EMBARGOS INFRINGENTES - 1055543 no que tange à possibilidade da acumulação dos benefícios.

Ressalto, ainda, o disposto na Súmula 44 da Advocacia Geral da União ao dispor que "é permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, que resultem seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente à entrada em vigor da medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal cumulação".

Nesse sentido, o STJ consolidou o seguinte entendimento: "*As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seu parágrafo, pela Lei 9.528/97 somente tem aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última. A vedação de acumulação de auxílio-acidente com qualquer outra aposentadoria, estabelecida pela Lei nº. 9.528/97, alcança, apenas, os benefícios cujo termo inicial ocorreu na vigência da nova lei. A eficácia das alterações tem efeito ex nunc, logo, se o termo inicial do benefício acidentário ou da aposentadoria ocorreu na vigência da lei anterior, por essa será regulada, tornando-se possível a cumulação, como já afirmado pelo STJ (ERESP 351.291/SP, Laurita Vaz, 3ª S., DJ 11.10.2004; REsp. 648.752/RJ, Hamilton Carvalhido, 6ª T, DJ 13.12.2004).*"

Do mesmo modo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. APOSENTADORIA CONCEDIDA NOS MOLDES DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO STJ. I - O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho. II - Tendo em vista que o benefício de auxílio-suplementar restou incorporado pelo auxílio-acidente, e sobrevindo a aposentadoria na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o segurado tem direito de cumular o pagamento de auxílio-suplementar com os proventos de aposentadoria especial. III - É defeso no âmbito desta Corte a análise de violação a dispositivos constitucionais. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRÉSP 692626, Quinta Turma, Relator: Felix Fisher, DJ: 04/04/2005, pág 346)

Assim, de rigor o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de ambos os benefícios, com o conseqüente restabelecimento do benefício identificado pelo NB 95/79552019-0 e a cessação dos descontos no benefício de aposentadoria por idade em caso de persistência.

Dos Consectários

O benefício dever ser restabelecido desde a cessação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para: (i) julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício identificado pelo NB 95/795520019-0, e (ii) determinar a cessação dos descontos oriundos da cumulação dos benefícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056841-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056841-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 99.00.00081-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial (reexame necessário) tida por interposta e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria para reconhecer os períodos trabalhados pelo autor como vigia, como atividade insalubre para contagem especial de tempo de serviço, e condenou o INSS ao pagamento dos benefícios em valores de salários mínimos, conforme o art. 202 da Constituição Federal e o art. 58 do ADCT, quanto ao recálculo da renda inicial e manutenção dos benefícios, com base na Súmula nº 260 do extinto TFR, com a atualização dos salários de contribuição, desde a data de sua concessão.

A r. decisão recorrida condena, ainda, a autarquia ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, para as prestações vencidas e a partir do vencimento para as seguintes; fixou os honorários advocatícios em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença, sem as vincendas, isentando-a apenas do pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, o INSS suscita a ocorrência da prescrição e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 167/191).

Contrarrazões às fls. 193/195.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Em que pese o entendimento esposado pelo douto juiz *a quo*, a decisão merece parcial reforma.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício.

Dá cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula nº 260 do extinto TFR, determinando a incidência do índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na Lei nº 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, porquanto perdeu eficácia com a edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 29.06.1999, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula 260.

De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

Outrossim, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

No que tange ao reconhecimento da insalubridade da atividade de vigia para fins de contagem do período trabalhado como especial, a sentença deve ser mantida, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia. II - Deve ser tido por especial o período de 21.11.1973 a 31.12.1976, laborado no setor de montagem de motores, na General Eletric do Brasil S/A, por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme documentos emitidos pela empresa. III - Somado o tempo de serviço especial ora reconhecido, o autor cumpre 30 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.08.1998, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. IV- Fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 19.08.1998, data do requerimento administrativo, nos limites da petição inicial, sendo desfeito às partes inovar o pedido em sede recursal. V - No cálculo de liquidação deverá ser aplicada a prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas antes de 10.08.2001. VI - Os valores recebidos à título de auxílio-doença devem ser descontados, à época da liquidação de sentença, dos valores em atraso, ante a vedação de cumulação prevista no art. 124, I, da Lei 8.213/91. VII - Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da decisão de fl. 535/542. VIII - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. IX - Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (TRF-3, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1408209, Processo nº 2006.61.26.004327-0, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/08/2009, DJF3 CJI 19/08/2009, p. 860)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer a prescrição de todas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e rejeitar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, mantendo o reconhecimento da insalubridade da atividade de vigia para fins de contagem do período trabalhado como especial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-66.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000953-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : JOSE SEBASTIAO RIBEIRO

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, JOSÉ SEBASTIÃO RIBEIRO (fls. 85/88), pleiteando a reforma da sentença de 1º grau, prolatada em 20/03/2003 (fls. 79/81), que julgou improcedente o pedido contido na inicial, de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para tanto.

Em suas razões recursais, defende a Parte Autora a reforma total da sentença, repisando os termos da inicial, ou seja, que restou seguramente comprovado nos autos o tempo de trabalho desenvolvido em atividade especial, ensejando a concessão da aposentadoria pretendida.

Decorrido o prazo "in albis" para oferecimento de contrarrazões (fls. 92 -verso), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a parte autora, ora apelante, em síntese, que as atividades exercidas nos períodos de 08/11/1976 a 01/11/1986, de 01/09/1987 a 31/10/1989 e de 01/11/1989 a 28/05/1998, devem ser consideradas insalubres e computadas como tempo especial - em razão da exposição a agente nocivo ruído - e que faz jus ao benefício pretendido por contar com mais de 30 anos de tempo de serviço antes da E.C. 20/98.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a

saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades exercidas pelo autor, junto à empresa Fiação e Tecelagem Kanebo, como sendo de caráter especial: os formulários de fls. 54/55, secundado por laudos técnicos mencionados no bojo desses formulários, revelam que o autor trabalhara no período de 08/11/1976 até 01/11/1986, ora como "servente" (08/11/1976 a 31/08/1980), ora como "auxiliar de eletricista" (01/09/1980 a 01/11/1986), submetido a agente nocivo ruído superior a 80Db(A), durante toda a jornada de trabalho. É de se ver ainda que o autor, de 01/09/1980 a 01/11/1986, estava submetido também à tensões de energia elétrica superiores a 250 Volts, motivo para enquadrar sua atividade como especial, conforme item 1.2.11 do Decreto 53.831/65.

Também o período laborado de 01/09/1987 a 31/10/1989, na empresa J. C. Figueiredo, deve ser considerado como especial pela comprovação da presença do agente nocivo ruído, em patamar superior a 80 dB (81, dB), durante toda a jornada de trabalho do autor, conforme se pode verificar do formulário e laudo técnico (fls. 56/59).

Por fim, o período laborado de 01/11/1989 até 15/12/1998 (anterior à E.C. n. 20/98) na EMBRAER, não pode ser todo ele considerado como tempo especial. Deve ser considerado como especial pela comprovação da presença do agente nocivo ruído, em patamar superior a 80 dB (81, dB), durante toda a jornada de trabalho do autor, apenas o intervalo de 01/11/1989 a 05/03/1997, conforme se pode verificar do formulário e laudo técnico (fls. 60/63). Todavia, consoante jurisprudência colacionada acima, o intervalo de 06/03/1997 a 15/12/1998 apenas pode ser reconhecido como tempo comum, vez que na vigência do Decreto 2.172/97, passou-se a entender como atividade especial aquela em que os patamares de ruído estivessem acima de 90 dB, sendo que o autor comprovou que esteve submetido a apenas 81 dB, portanto abaixo do novo patamar fixado.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados e anteriormente referidos, que os períodos supramencionados (de 08/11/1976 a 01/11/1986, de 01/09/1987 a 31/10/1989 e de 01/11/1989 a 05/03/1997) encontram-se enquadrados no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento como sendo de atividade especial.

Assim sendo, considerando os períodos acima conhecidos como de natureza especial, adicionando-se-os ao restante do tempo de serviço laborado pelo autor, conforme tabela, cuja juntada também fica determinada, apurou-se o total de 29 anos, 08 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Embora o autor tenha continuado a trabalhar até a data do requerimento administrativo (DER), em 10/12/1999, certo é que tampouco se enquadrou nas regras de transição (art. 9º da E. C. 20/98), pois não tinha na DER a idade mínima de 53 anos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para reconhecer os períodos de 08/11/1976 a 01/11/1986, de 01/09/1987 a 31/10/1989 e de 01/11/1989 a 05/03/1997, como de atividade laborativa de natureza especial, devendo os referidos períodos serem convertidos em tempo de atividade comum, e determinar sejam averbados pelo INSS, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para fins de majorar o tempo de serviço/contribuição da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007241-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : EUNICE FELIPE
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : JOAO ROSA GONCALVES falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria especial, mediante a inclusão do auxílio-suplementar no cálculo do salário de contribuição, nos termos do art. 9º da Lei 6367/76.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença. Preliminarmente, arguiu decadência e prescrição quinquenal. No mérito, alega que o auxílio - suplementar não pode ser incluído no cálculo da aposentadoria, eis que não é vitalício, e foi corretamente cessado com a implantação da aposentadoria.

O autor também apelou pretendendo a majoração dos juros moratórios para 1% ao mês.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da decadência.

Afasto a preliminar de decadência do direito de revisão, eis que o benefício da autora foi concedido em 1982, o que refuta a aplicação à espécie do artigo 103 da Lei nº 8213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9528/97, 9711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide.

A prescrição das parcelas que antecederam ao quinquênio anterior ao ajuizamento restou reconhecida pelo MM. Juízo "a quo".

Passo ao mérito propriamente dito.

A sentença hostilizada que julgou procedente o pedido de inclusão do auxílio-suplementar no cálculo do salário - de contribuição não merece reparo.

Verifica-se dos autos que o autor titularizou auxílio-suplementar concedido judicialmente, a partir de 09/08/1979. Posteriormente, em 01/12/1982, passou a perceber aposentadoria especial identificada pelo NB 46/70.583.326-7, ocasião em que teve o auxílio-suplementar cessado.

O artigo 9º, da Lei 6.367/76 dispõe:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da

cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. *Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*"(g.n.).

Como bem asseverado pelo Juízo "a quo", a Lei 6.367/76 instituiu o auxílio-mensal e o distinguiu do auxílio-acidente quanto à concessão, cálculo e manutenção, não impondo restrição no tocante à sua adição aos salários-de-contribuição, apenas vedando sua inclusão no cálculo da pensão e sua continuidade com a aposentadoria.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%. Antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 197036 SP e REsp 197037, Min. Gilson Dipp; Edcl no REsp 266049, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mesmo sentido, já decidiu essa Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS. - Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97. - Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial. - Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução. - No tocante aos honorários advocatícios, são fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença condenatória. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial tida por interposta, apelação da autarquia e apelação da parte autora parcialmente providas. (TRF3, AC 902522/SP, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3CJ1:06/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-MENSAL AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEIS N.º 5.316/67 E 6.367/76. I -O valor correspondente ao auxílio-mensal deve ser somado aos salários-de-contribuição para fins de aposentadoria. Inteligência dos artigos 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 5.316/67 e 9º, da Lei n.º 6.367/76. II-A Lei n.º 6.367/76 instituiu o auxílio-mensal e o distinguiu do auxílio-acidente quanto à concessão, cálculo e manutenção, não impondo restrição no tocante à sua adição aos salários-de-contribuição, apenas vedando sua inclusão no cálculo da pensão e sua continuidade com a aposentadoria do acidentado. III -Tratando-se o auxílio-mensal de benefício de natureza indenizatória, a pretensão de computá-lo aos salários-de-contribuição constitui apenas uma compensação financeira que deve ser assegurada ao trabalhador acidentado, em face da redução de sua capacidade contributiva. IV -Recurso provido". (AC 1999.61.04.008038-6, Des Fed. Peixoto Junior; AC 2000.61.04.006082-3, Des. Fed. Ramza Tartuce).

Desta forma, a sentença combatida não merece reforma nesse tópico.

DOS CONSECTÁRIOS

A correção monetária foi fixada corretamente.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento do art. 557§1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os juros moratórios nos termos dos consectários, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para diminuir a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000971-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELTON PAULINO DA SILVA incapaz e outros
: EVERTON PAULINO DA SILVA incapaz
: ERIVALDO PAULINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DE AMORIM
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 99.00.00282-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face da r. sentença prolatada em 19/06/2000 (fls. 52/57), por meio da qual o Juízo *a quo* condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de auxílio-reclusão, incluído o abono anual, aos autores ELTON PAULINO DA SILVA, EVERTON PAULINO DA SILVA e ERIVALDO PAULINO DA SILVA, todos menores e incapazes, representados por sua mãe, também autora, MARIA DE FÁTIMA DE AMORIM, desde a data da prisão de Edvaldo Paulino da Silva, respectivamente, genitor e companheiro dos mesmos. Determinou, outrossim, atualização monetária e juros de mora legais, além de verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Às fls. 36/37, o INSS interpôs agravo retido, em face da decisão de fls. 32/33, que afastou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Às fls. 60/68, presentes as razões de apelação do INSS. Conquanto não tenha o INSS requerido, expressamente, no bojo de seu recurso, a apreciação do agravo retido interposto, trouxe, em ordem preliminar, matéria de mesma substância - carência de ação por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo - de modo que interpreto a preliminar arguida como reiteração implícita do agravo retido. Na sequência, defendeu a reforma do

julgado, visto que não se comprovava nem a condição de segurado do Sr. Edvaldo Paulino da Silva, nem a dependência econômica da suposta companheira. Se diverso o entendimento, requer seja reparado o *decisum* quanto ao termo inicial do benefício, a ser fixado na data da citação, e quanto à verba honorária, a ser estipulada em 10% (dez por cento) sobre parcelas vencidas, sem vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 70/73), subiram os autos a este Tribunal.

Consigno, por oportuno, que o Ministério Público em Primeiro Grau opinou, às fls. 49/50, pela procedência do pedido inicial e, às fls. 75/80, pelo desprovimento do recurso do INSS.

Por sua vez, em parecer exarado já em Segunda Instância (fls. 85/87), manifestou-se o *Parquet* pelo provimento da apelação do INSS, com a consequente reforma da sentença.

É o relatório.

DECIDIDO.

Ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual, dou-o por interposto.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido oferecido pelo INSS, contudo nego-lhe seguimento.

O afastamento da preliminar de carência da ação pelo não-exaurimento prévio da via administrativa não procede e merece ser mantido. Se em juízo o réu resiste à pretensão dos autores com sólidos argumentos, é lícito presumir que, em sede administrativa, irá conduzir-se da mesma forma, evidenciando-se a inutilidade do pleito em sede administrativa.

Ademais, o Juízo *a quo* lembrou o princípio do livre acesso ao Judiciário para fundamentação da rejeição, contido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, decorrendo de sua interpretação a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o deferimento do benefício. É nesse mesmo sentido a súmula nº 09 desta Corte.

Quanto à questão de fundo: o auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidi o STF, de que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos de baixa renda, conforme pode ser conferido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE n. 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.03.2009)

Segundo disciplina o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Por seu turno, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, nos art. 116 a 119, trata do tema.

Referida legislação estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício, define várias outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, §1º), e fixa, ainda, que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido em estabelecimento prisional em regime fechado ou semi-aberto, sem direito ao trabalho externo (art. 116, §5º), vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve(m) o(s) requerente(s), por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar(em):

- a) a condição de dependente(s) do segurado preso;
- b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão;
- c) certidão de recolhimento prisional emitida pelo estabelecimento penal onde estiver recolhido o segurado.

No caso concreto, a documentação trazida junto à inicial (fls. 07/18), conquanto tenha comprovado a dependência econômica dos autores/apelados em relação ao Sr. Edevaldo Paulino da Silva, além da própria situação carcerária deste, não logrou comprovar a condição de segurado do mesmo.

Da simples leitura de fls. 09/11, depreende-se que o último vínculo empregatício do Sr. Edevaldo, com a devida anotação em CTPS, corresponde ao interregno de 02/03/1989 a 26/07/1990. Deste modo, resta demonstrado que, à época de seu recolhimento prisional, vale dizer, 07/03/1998 (fls. 07/08), não mais ostentava a qualidade de segurado da previdência social, imprescindível ao deferimento do benefício guereado.

E nem se alegue, pois, qualquer vigor relativo à prova testemunhal de fls. 43/44 - para fins de comprovação de eventual vínculo laborativo do Sr. Edevaldo Paulino da Silva - sendo certo que dependeria seu aproveitamento da produção, ainda que singela, de prova documental, porquanto vedada a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, consoante art. 55 e seus parágrafos da Lei 8.213/91.

Em suma, deixou de ser demonstrado nos autos elemento essencial a fundamentar o pedido do benefício em questão, sendo que a reforma da sentença é medida que se impõe.

Não há condenação em custas ou verba honorária por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido de fls. 36/37 e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004588-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004588-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA ROSA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00074-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada,*

permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 13 e 20), acolho a natureza especial dos períodos laborados como operário, vigilante e vigia noturno nas empresas CIA DE CIMENTO MARINGÁ S.A. (06.05.1977 a 12.12.1981) e TORQUE S.A. (26.01.1982 a 18.04.1996), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de operário, vigilante e vigia noturno, exercidas nas empresas CIA DE CIMENTO MARINGÁ S.A. e TORQUE S.A., estão enquadradas no código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 (operário e vigilante) e 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (vigia noturno), por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde e em decorrência da atividade de guarda.

Dessa forma, observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (registrado em CTPS, fls. 15/16) e o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta anos, sete meses e um dia de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.02.1997 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), cessando-a a partir do óbito comunicado à fl. 179, mas garantindo a retroatividade ao eventual pedido de pensão por morte formulado na via administrativa, no tocante à qualidade de segurado da parte autora. Sem prejuízo, a questão da habilitação de herdeiros deverá ser analisada pelo Juízo a quo, mediante comprovação dos beneficiários da pensão por morte pela parte autora, nos termos do art. 165 do Decreto nº 3.048/99.**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034787-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034787-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NILCE MARIA NIHONMATSU

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00010-2 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão do benefício da autora condenando o INSS a alterar o valor da renda mensal inicial da pensão para 100% de 670,90, para a competência outubro de 1997, bem como para proceder aos posteriores reajustes da renda mensal do benefício, em conformidade com a Lei 8.213/91, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva a autora a reforma parcial da sentença a fim de que a verba de sucumbência seja fixada sobre 15% do valor da condenação.

Por sua vez, o INSS postula a reforma da sentença alegando, em preliminar, a carência pela falta de interesse de agir, assim como ocorrência de conexão ou continência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, afasto as alegações de carência da ação decorrente da falta de interesse de agir e conexão/continência eis que os benefícios cuja correção postula são distintos.

A sentença determinou a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte a fim de que seja fixada em 100% de R\$ 670,90.

Verifica-se que foi proposta a ação no. 1.042/91 objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, a qual julgou parcialmente procedente o pedido. Em apreciação ao recurso de apelação de ambas as partes, esta E. Corte deu parcial provimento aos recursos a fim de limitar a incidência dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 e artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei 8.213/91, com trânsito em julgado certificado em 03/09/97.

Iniciada a fase de execução do julgado, foi apresentada conta de liquidação (fls. 68/74), a qual foi homologada mediante concordância expressa dos valores apurados (fls. 75).

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que a renda mensal inicial e o salário-de-benefício instituidor da pensão por morte foram exaustivamente discutidos e apurados judicialmente junto ao processo 1.042/91.

A autora titulariza benefício de pensão por morte concedido em 05/10/97, com renda mensal inicial de R\$ 623,19 (fls. 19).

Segundo disposto no artigo 75 da Lei 8.213/91, o valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei.

Assim, não há qualquer óbice à revisão da pensão por morte eis que o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário reverbera nos proventos dos pensionistas.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Anote-se que, por ocasião da liquidação e execução do presente julgado, eventuais valores já pagos pela autarquia e recebidos pela parte autora devem ser levados em consideração, cuja análise é inviável neste momento, a fim de se evitar o locupletamento ilícito de uma das partes.

Por fim, dou parcial provimento ao recurso da autora a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, nos termos do parágrafo primeiro-A, dou parcial provimento à apelação da autora. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037155-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037155-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINIRA BILUDA TOMASETTI
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00111-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Laudir Tomasetti, ocorrido em 1.º.3.1993, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária nos termos da Súmula n. 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Lei n. 6.899/81, e juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas processuais.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação (f. 58-65).

Objetiva o réu, preliminarmente, o provimento do agravo retido interposto e o reconhecimento da falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora (f. 82-88), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Preliminarmente, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Cabe anotar, também, que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Laudir Tomasetti, falecido em 1.º.3.1993, consoante atesta a certidão de óbito da f. 7.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 7) e de casamento (f. 8), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (n. 6.293.219-5), conforme atesta o documento da f. 10.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Laudir Tomasetti.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042524-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : BENEDITO BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 00.00.00030-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão do benefício mediante correção dos salários de contribuição considerados para o cálculo do benefício, com aplicação do INPC, mês a mês sobre a média apurada, no percentual estabelecido pelo artigo 61 da Lei 8.213/91, na redação original, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da ação.

O autor apelou postulando a majoração da verba honorária para 20%, com incidência sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Por outro lado, o INSS também recorreu. Como preliminar arguiu decadência. No mérito, pretende a reforma da sentença alegando, em síntese, que o valor da RMI foi apurado em consonância com a Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA DECADÊNCIA

Afasto a preliminar de decadência do direito de revisão, eis que o benefício do autor foi concedido em 1992, o que refuta a aplicação à espécie do artigo 103 da Lei nº 8213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9528/97, 9711/98 e

10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que se iniciarem sob sua égide.

DA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

A sentença combatida julgou procedente o pedido determinando a atualização dos salários - de - contribuição, com base no INPC.

Analisando os autos, verifica-se que foi concedido o benefício de auxílio-doença identificado pelo NB 31/ 77.498.147-4, com DIB em 19/03/1992 e com RMI de Cr\$96.037,33. Em 01/04/1995, passou a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez identificado pelo NB 32/ 068.558.909-9, com RMI de R\$ 70,00.

À época da concessão do benefício auxílio-doença, o artigo 31 da lei nº 8.213/91 assim dispunha:

Artigo 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais (Revogado pela Lei nº 8.880, de 1994).

Conforme se observa, a correção de todos os salários - de - contribuição que integram o período básico de cálculo era imposta ao INSS.

Assim, o autor faz jus à correção dos salários - de - contribuição nos termos determinados no referido dispositivo, não existindo equívoco na sentença combatida.

Desta forma, como bem asseverado na ressalva do Juízo "a quo", só na ocasião da liquidação, com aplicação dos preceitos determinados, será possível aferir o valor correto da renda, com eventual desconto do montante já pago pela autarquia.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, o INSS está isento das custas processuais, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e apelação do INSS apenas para excluir o pagamento de custas processuais e nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044655-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044655-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELIAS PANTALEAO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00012-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada a conceder aposentadoria especial ao autor, José Elias Pantaleão,

sob fundamento de estarem preenchidos todos os requisitos legais para a concessão daquele benefício (fls. 47/49). A autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária e juros, à proporção de 6% (seis por cento) ao ano, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 47/49).

O INSS alega, preliminarmente, carência de ação, afirmando ser obrigatório o requerimento administrativo prévio o ajuizamento da ação. No mais, afirma ter ocorrido prescrição do direito do autor e, ainda, que o segurado não comprovou suficientemente o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício pretendido, razão pela qual pede a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial (fls. 70/79).

Com contra-razões (fls. 81/98), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a preliminar suscitada pela autarquia apelante. Se em juízo o réu resiste à pretensão do autor com sólidos argumentos, é lícito presumir que em sede administrativa conduzir-se-á da mesma forma, evidenciada a inutilidade do pleito administrativo. Ademais, decorre do princípio do livre acesso ao Judiciário, contido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o acesso à Justiça com o objetivo de deferimento do benefício pretendido.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência consolidada pela Súmula n. 9 deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. (...). CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...).

I - (...).

II - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

III - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.04.002027-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16.06.09)

No mais, afasto a ocorrência de prescrição do fundo de direito do autor, consoante jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. (...). REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...). CARÊNCIA DA AÇÃO.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...).

I - (...).

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - (...)

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, AR n. 2007.03.00.097775-9, Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 25.06.09)

Conforme se observa, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02.03.01. Verificar-se-iam prescritas, portanto, somente as prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos da data da propositura da ação, ou seja, antes de 02.03.01. Serão devidas, em consequência, todas as parcelas referentes ao benefício a partir de 02.03.01 até o efetivo pagamento das diferenças referentes aos valores submetidos ao reajuste.

O autor pleiteou reconhecimento de períodos de tempo trabalhados integralmente em atividade especial e, em consequência, aposentadoria especial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afóra o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador. Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível, nos dias atuais, a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, o autor comprovou ter ficado exposto ao trabalho insalubre de operário, porquanto desempenhava atividade abrangida no código 2.5.2. do anexo ao Decreto 53.831/64, eis que "trabalhador na indústria de cerâmica", desempenhando posteriormente a função de "forno", atividade enquadrada no código 2.5.1., do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79, e também sujeita a temperaturas anormais (código 2.0.4. do anexo ao Decreto 2.172/97), nos seguintes períodos:

- a) de 01.09.75 a 09.08.83, na empresa Lopes & Cia. Ltda. (fls. 12 e 18);
- b) de 01.11.83 a 09.05.91, na empresa Lopes & Cia. Ltda. (fls. 12 e 19);
- c) de 03.06.91 a 29.05.93, na Olaria São Marcos de Conchas Ltda. (fls. 13 e 20);
- d) de 02.08.93 a 31.05.94, na empresa Lopes & Cia. Ltda. (fls. 13 e 21) e
- e) de 01.06.94 a 14.01.09, como forneiro, na empresa Lopes & Cia. Ltda. (fls. 22 e cadastro DATAPREV-CNIS).

Assim, é de rigor considerar especial a atividade toda aquela exercida pelo autor, sujeito a atividade insalubre na integralidade do período narrado na exordial, porquanto, somados todos os períodos trabalhados em condições especiais alegados na inicial, teremos o total de 25 (vinte e cinco) anos e 16 (dezesseis) dias de serviço integralmente especial, até a data do ajuizamento da ação (02.03.01), conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 299 (duzentos e noventa e nove) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 120 (cento e vinte) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Acerca da atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto desta Corte ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida ao autor em 25.08.2008, portanto, após a prolação da sentença de primeiro grau, aposentadoria por idade. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis, o que fica desde já assegurado ao autor quando da execução do julgado.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido ao autor, e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049617-46.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ROBERTO ANTONIO NASCIMENTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00.00.00050-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).
Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras

palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.*

1. *O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.*

2. *A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.*

3. *A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).*

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulário de insalubridade e laudo pericial de fls. 51/56), acolho a natureza especial dos períodos laborados autos tratorista na empresa AGRO PECUÁRIA SANTA CATARINA S.A. (02.05.1997 a 08.12.1997 e 04.05.1998 a 22.12.1998), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de tratorista, exercida na AGRO PECUÁRIA SANTA CATARINA S.A., está enquadrada no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, além da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho), por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 51/56 (ruído > 90 decibéis).

Por sua vez, os períodos laborados como rurícola sem registro em CTPS (01.01.1964 a 13.04.1971, 01.06.1971 a 05.01.1972, 10.04.1972 a 27.06.1972 e 28.06.1972 a 27.12.1978) foram comprovados por início de prova material (fls. 34/50), corroborado pelos testemunhos colhidos pelo Juízo (fls. 119/121). Entretanto, como bem observado pelo Juízo *a quo*, o início do primeiro período reconhecido deve ser fixado em 18.03.1966, nos termos da Constituição Federal à época vigente, que proibia trabalho a menores de 14 anos, não podendo ser suportadas pela autarquia as conseqüências de ato ilícito a que não deu causa.

Dessa forma, observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (registrado em CTPS) e nos presentes autos (tempo rural sem registro) e, ainda, o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta anos, onze meses e um dia de tempo de contribuição, contados somente até a edição da EC nº 20/98, nos termos do pedido formulado na exordial, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.01.2000 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente ao referido diploma legal.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem

taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050897-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : LOURDES SCARSO FORNASIN

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

SUCEDIDO : DIRVALDO FORNAZIN falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00010-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, indeferiu a inicial eis que a parte autora não sanou o defeito da exordial dentro do prazo que lhe foi concedido, por considerá-la inábil a dar início à relação jurídica.

O autor apelou alegando que o pedido exordial procede uma vez que é aposentado ou pensionista ou titular de outro benefício de natureza pecuniária. Sustenta que a Lei 8.880/94 determinou a conversão dos benefícios para URV, sendo que tal mecanismo utilizado pelo INSS foi realizado com valores defasados. Ao final, postula a anulação da r. sentença, com o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Nesse sentido, não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

No caso, o autor foi intimado por meio de seu patrono (fls. 14 verso), em 06/03/01, a esclarecer, nos termos do artigo 284 do CPC, qual o benefício que titularizava, quando começou a recebê-lo e o período de contribuição.

No entanto, após o transcurso do prazo inicialmente concedido, o autor requereu prazo de 30 (trinta) dias para providenciar a emenda.

A sentença indeferiu a inicial nos termos do artigo 295, inciso I, do CPC, fundamentada na ausência de regularização do defeito da petição inicial dentro do prazo fixado.

A apelação, por sua vez, trouxe como razões do inconformismo análise da situação diversa do objeto da sentença, reportando-se ao mérito da causa propriamente dito.

Nesse sentido, o recurso que apresenta razões que não guardam pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão recorrida não pode ser conhecido a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.

A respeito se manifesta a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO .MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O pedido, em mandado de segurança, não pode ser alterado ou ampliado no curso da lide, o que abrange a fase recursal.
2. As razões recursais devem guardar pertinência lógica com a decisão impugnada, sob pena de não conhecimento do apelo.
3. Recurso ordinário não conhecimento"
(STJ, ROMS 1295, Processo: 200100260810/SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 17/10/2002, Documento: STJ000464268, DJ DATA:02/12/2002, PÁGINA:265, Rel. PAULO MEDINA).

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES NÃO CARACTERIZADA.

1. Apelação não conhecida em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.
2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.
3. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.
4. Litigância de má-fé não caracterizada. Alegação formulada em contra-razões rejeitada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 781242Processo: 199961030025378 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMAData da decisão: 23/02/2005 Documento: TRF300090546 DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 322 JUIZ MAIRAN MAIA)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-19.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.000092-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : IRACEMA MITIKO YANAGIYA e outros
: ALICE MASSAKO YANAGIYA UCHIYAMA
: CECILIA SATIKO YANAGIYA OTONARI
: CLAUDIA YAEKO YANAGIYA E SILVA
: EDISON KATSUNORI YANAGIYA
: MARTA NAOMI YANAGIYA TOSHIMTSU
: SERGIO TOSHIO YANAGIYA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
SUCEDIDO : TERUE YANAGIYA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão do salário - de - benefício com a correção dos últimos trinta e seis salários imediatamente anteriores à concessão, com base no valor real dos recolhimentos.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que o instituidor da pensão da autora cumpriu o prazo de acesso à classe imediatamente superior. Alega, ainda, que era empregador e passou para autônomo, o que permitia o recolhimento das contribuições sem cumprimento do interstício entre classes, razão pela qual faz jus ao cômputo da RMI com base em 07(sete) salários de referência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

A sentença combatida não merece reparo.

À época dos recolhimentos que integraram o período básico de cálculo do benefício originário da pensão da autora vigia o Decreto 83081/79.

O artigo 41 do referido Decreto rezava que:

Art. 41. Entende-se por salário - de - contribuição:

(...)

II - o salário-base, para o segurado trabalhador autônomo, o empregado equiparado a autônomo na forma do § 1º do artigo 7º e o segurado facultativo, o titular de firma individual, diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe "pro labore" e sócio-de-indústria;(grifei)

(...)

Por outro lado, o artigo 43 dispunha o seguinte:

Art. 43. O salário-base de que trata o item II do artigo 41 é estabelecido em função do tempo de filiação e dos limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição, observada a escala seguinte:

Classe Tempo de Filiação Salário-Base

- 1 até 1 ano salário mínimo regional*
- 2 mais de 1 até 2 anos 10% do limite máximo*
- 3 mais de 2 até 3 anos 15% do limite máximo*
- 4 mais de 3 até 5 anos 25% do limite máximo*
- 5 mais de 5 até 7 anos 35% do limite máximo*
- 6 mais de 7 até 10 anos 50% do limite máximo*
- 7 mais de 10 até 15 anos 60% do limite máximo*
- 8 mais de 15 até 20 anos 75% do limite máximo*
- 9 mais de 20 até 25 anos 90% do limite máximo*
- 10 mais de 25 anos limite máximo*

§ 1º Para os efeitos deste artigo conta-se como tempo de filiação o período:

- a) de efetivo exercício de atividade abrangida obrigatoriamente pela previdência social urbana;*
- b) de efetivo recolhimento de contribuições na qualidade de segurado facultativo e contribuinte em dobro desse regime (artigos 6º e 9º).*

§ 2º O tempo de filiação de que trata o § 1º não inclui o período anterior à perda da qualidade de segurado.

§ 3º Na apuração do tempo de filiação, cada mês é tomado por inteiro, ainda que a contribuição corresponda apenas a fração dele.

§ 4º A existência de mais de uma contribuição, por motivo de atividades sucessivas ou simultâneas, no mesmo mês, não dá margem a que ele seja contado mais de uma vez.

Por outro lado, o artigo 47 do Decreto 83.081/79, rezava o seguinte:

Art.47- O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso á imediatamente superior, segundo a tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontre, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe que não a imediatamente superior.

Como bem asseverado na sentença hostilizada, o autor equivocou-se no recolhimento de maio de 1981, eis que contribuía sobre 07 salários, mas deveria ter contribuído sobre cinco salários-mínimos; e em maio de 1983 em que contribuiu sobre dez salários mínimos, sendo que deveria ter contribuído sobre sete, antecipando os recolhimentos sobre a base de dez salários, contrariando o artigo 47 retromencionado.

A alegação de que era autônomo e passou a contribuinte individual não legitima o recolhimento diferente, eis que o salário base deve ser observado por ambos como revela o inciso II, do artigo 41.

Em vista do princípio *tempus regit actum*, o recolhimento das contribuições e a concessão do benefício devem respeitar a escala de salários-base e os respectivos interstícios. Não há fundamento para que se exclua o enquadramento na escala de salários-base quando a própria lei impunha sua observância. Como já dito, há que se respeitar os efeitos da lei no tempo.

Portanto, os valores de salários - de - contribuição que reclama foram glosados, porque a parte autora desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário-base, exigência que nada tem de irregular, abrigada na legislação previdenciária então vigente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.*" (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição." Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários- de - contribuição, para efeito de cálculo do salário - de - benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-17.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADERSON PROCOPIO FERREIRA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na declaração de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1970.

Com efeito, as certidões de registro de imóveis rurais em nome do seu genitor são extemporâneas aos fatos em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 15/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubre:

a) de 18/9/1972 a 29/11/1973, e de 3/12/1973 a 5/7/1978, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

b) de 11/9/1984 a 24/1/1985, e de 12/10/1989 a 18/5/1990, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 31/7/1979 a 22/1/1981, não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

No tocante aos lapsos 15/4/1981 a 5/5/1982, de 2/8/1982 a 8/2/1983, de 13/10/1983 a 24/2/1984, e de 5/2/1985 a 23/6/1988, o ofício de retificador não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os formulários e os laudos técnicos apresentados são insuficientes para demonstrar a especialidade alegada ou que o trabalho ocorreria nos moldes previstos nos referidos decretos.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 15/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** afastar o enquadramento especial do período de 31/7/1979 a 22/1/1981; e **(iii)** julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-95.2001.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ALCIDIO DONIZETI IRENO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação e recurso adesivo contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Insurge-se o autor contra a decisão. Alega que, os documentos apresentados são suficientes para atestar o tempo de serviço rural, bem como as condições insalubres do labor realizado como ajudante na empresa SABESP e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

INSS, em recurso adesivo, pleiteia a reforma da sentença na parte em que restou reconhecido o exercício da atividade rural no período 18/09/1968 a 23/08/1977. No mérito alega pela não existência de prova material.

Com as contrarrazões da parte autora e da autarquia previdenciária, subiram os autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A decisão há de ser mantida.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal. O que restou comprovado pelos seguintes documentos: certidão de casamento constando a profissão do marido como lavrador. (fl.11); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fe do Sul (fls.12/13); declaração de exercício de atividade rural como agrícola no período de 17/09/68 a 31/07/77, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fe do Sul (fls. 14/15); documentos relativos à propriedade rural da família (fls.16/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

No que diz respeito à comprovação do tempo de serviço especial, vigoraram, ao longo do tempo, dois critérios: o da aposentadoria especial por categoria profissional e a por condições especiais efetivas.

O critério da categoria profissional: a aposentadoria especial era concedida ao segurado que cumprisse as condições constantes da Lei n. 3.807, de 26/08/60 (LOPS), por presunção de existência de serviços ou atividades profissionais classificadas como insalubres, penosas ou perigosas. Em decorrência, o Decreto n. 53.831, de 25/03/64, estabeleceu, em seu Anexo, um rol de serviços e atividades profissionais que deveriam ser classificadas como insalubres, perigosas ou penosas, em razão da exposição do segurado a agentes químicos, físicos ou biológicos.

Tal quadro foi substituído pelo que foi aprovado através do Decreto n. 83.080, de 24/01/79 (RBPS), cujos Anexos I e II tratavam da classificação das atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e segundo os grupos profissionais, respectivamente.

A Constituição de 1988 aboliu o benefício por categoria profissional, conforme se depreende da redação de seu inciso II do art. 202, que assegura a aposentadoria em tempo de serviço inferior, caso o segurado esteja sujeito a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme definido em lei. Acaba, pois, com a presunção de risco, determinando que se trate de trabalho efetivamente realizado sob condições especiais.

Com o advento da Lei n. 8.213, de 24/07/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), no entanto, persistiu o critério de concessão do benefício de acordo com a atividade profissional. Seu decreto regulamentador - o Decreto 611, de 21/07/92 - reiterou o disposto nos referidos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/64. O critério das condições especiais efetivas: somente com a promulgação da Lei n. 9.032, de 29/04/95, é que, dando cumprimento à disposição constitucional, foram introduzidas diversas alterações no sistema, passando-se a exigir a comprovação da efetiva exposição ao agente prejudicial à saúde, bem como que o tempo de exposição fosse permanente, e não ocasional.

Em 14/10/96, foi publicada a Medida Provisória n. 1.523/96, reeditada até a MP n. 1.523-13, de 23/10/97, republicada na MP n. 1596-14, e finalmente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, que, dando nova redação ao art. 58 da Lei n. 8.213/91, passou a exigir um Laudo Técnico de Condições Ambientais, formulado por médico ou engenheiro do trabalho.

Já o Decreto n. 2.172, de 05/03/97, em seu Anexo IV, instituiu a Classificação dos Agentes Nocivos.

A MP n. 1.663-10, de 29/05/98, convertida na Lei n. 9.711, de 20/11/98, por sua vez, vedou a contagem diferenciada de tempo especial para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, resguardando, porém, a contagem do tempo anterior, conforme disposto em decreto.

Por fim, foi publicada a Lei n. 9.732, de 11/11/98, que passou a exigir que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos fosse feita mediante formulário, estabelecido pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico ou engenheiro do trabalho, nos termos da legislação trabalhista.

Diante desse quadro legislativo, depreende-se que o tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos fatos, pela categoria profissional, sem necessidade de apresentação de Laudo Técnico; a partir dessa data, é obrigatória a apresentação de Laudo Técnico.

Visto isso, a concessão do benefício no período laborado como Ajudante na empresa SABESP em condições insalubres, com início em 24/08/77 onde labora até a presente data, torna-se inviável devido à ausência de prova a demonstrar o tempo de serviço (atividade insalubre) pretendido.

Em vista do entendimento adotado nesta decisão, resulta prejudicado o recurso adesivo interposto pelo INSS, com o objetivo de reformar a r sentença, na parte em que reconheceu o exercício de atividade rural no período de 18/09/1968 a 23/08/1977.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e ao recurso adesivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-07.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005935-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LOSE ALBERTO LUIZ

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00115-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março

de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulário de insalubridade de fl. 15 e laudo pericial de fls. 34/36), acolho a natureza especial apenas do período laborado na empresa DURATEX S.A. (20.07.1973 a 30.04.1991), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de operador de máquinas, encarregado de expedição e chefe de expedição estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 15 e 34/36 (ruído > 80 decibéis). Os demais períodos pleiteados não podem ser considerados como de natureza especial, ante a ausência de qualquer prova que ao menos sugerisse a exposição aos agentes físicos, químicos ou biológicos, sendo certo que meras informações prestadas pela própria parte autora não podem ser acolhidas por este Juízo, à evidência.

Por sua vez, os demais períodos foram comprovados por cópias da CTPS da parte autora (fls. 11/14), as quais não foram impugnadas oportunamente, motivo pelo qual devem ser contabilizados no tempo total de contribuição, sem ressalvas. Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do ajuizamento da ação, trinta e quatro anos, dois meses e vinte e sete dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 27.07.1998 (data do ajuizamento da ação), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R.. No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006494-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006494-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO LUIZ PRETTI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00006-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 20/35 e 135/141), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas CIA AGRÍCOLA COLOMBO (01.02.1982 a 21.02.1987 e 01.04.1987 a 14.01.1991) e USINA COLOMBO S.A. (15.01.1991 a 22.03.1999), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de técnico agrícola está enquadrada no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.0.1 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde e utilização de compostos de arsênio (preparação e aplicação de inseticidas e herbicidas), conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 20/35 e 135/141 (ruído > 80 decibéis e exposição a compostos de arsênio).

De outra parte, os períodos rurais sem registro em CPTS foram devidamente comprovados por início de prova material com datas de expedição contidas nos períodos que se pretendia o reconhecimento (fls. 49/74), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 150/154), o que impõe o acolhimento daqueles nesta sede.

Por sua vez, o período remanescente (tempo comum registrado em CTSP - AGROCICA S.A.) foi reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme contagem de fls. 37, motivo pelo qual deve ser contabilizado no tempo total de contribuição, sem ressalvas.

Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, inclusive rural sem registro em CTPS, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e um anos, oito meses e vinte e três dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 22.03.1999 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006882-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : CLAUDIO SEBASTIAO GONCALVES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00030-5 5 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios e na imposição de multa por atraso na implantação do benefício.

Por seu turno, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros. Frise-se, ainda, que as anotações escolares não são capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 2/1/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 8/2/1993 a 28/4/1995, consta formulário que informa a função de vigilante patrimonial, em empresa de serviços de vigilância, portando arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30).

VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença.

XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontestados.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no interstício de 1º/1/1973 a 2/1/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 8/2/1993 a 28/4/1995; e **(iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008202-49.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE FATIMA ROCHA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00096-0 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.**

1. *O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.*

2. *A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.*

3. *A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).*

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 15/20), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas FRIGUS - FRIGORÍFICOS UNIDOS S.A. (09.05.1974 a 23.09.1975), BOM BEEF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES S.A. (01.10.1975 a 29.03.1978), KLIMAX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA. (29.04.1987 a 12.05.1989) e CROWN CORK EMBALAGENS S.A. (16.08.1989 a 08.01.1999), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de serviços gerais e magarefe, exercidas em frigoríficos, e torneiro mecânico e mecânico de manutenção, exercidas em metalúrgicas, estão enquadradas nos códigos 1.3.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição ao contato direto com germes infecciosos (serviços em matadouros e outros) e ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 15/20 (ruído > 80 e 90 decibéis - conforme o período - e exposição a germes infecciosos em frigoríficos - operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados). Por oportuno, esclareço que no que se refere ao período laborado na empresa KLIMAX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA., período de trabalho anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial da atividade, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64 pelos códigos 1.2.4 (vulcanização da borracha) e 2.5.2 e 2.5.3 (metalurgia).

Por sua vez, os períodos remanescentes, laborados para as empresas SÉRGIO ISHIKI & CIA LTDA. (01.11.1972 a 04.05.1974) e EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (24.05.1978 a 11.11.1986) devem também ser contabilizados no tempo total de contribuição, sem ressalvas, posto que comprovados por cópias das CTPS da parte autora (fl. 12), não impugnadas oportunamente pelo INSS.

Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e um anos, dois meses e dezessete dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 17.11.1998 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem

taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008459-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MASTEGUIM

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00100-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...]*.

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFÍCIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 13/18), acolho a natureza especial dos períodos laborados como carpinteiro e mecânico de manutenção nas empresas INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA. (07.04.1976 a 02.05.1990 e HOSPITAL DE CARIDADE SÃO VICENTE (04.06.1990 a 15.02.1993), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de carpinteiro e mecânico de manutenção, exercidas nas empresas INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA. e HOSPITAL DE CARIDADE SÃO VICENTE, estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde e ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, respectivamente, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 13/18 (ruído > 80 decibéis e exposição a bactérias, fungos e vírus).

Por sua vez, o período laborado como rurícola sem registro em CTPS (01.08.1958 a 20.06.1970) foi comprovado por início de prova material (fls. 41/58), corroborado pelos testemunhos colhidos pelo Juízo (fls. 79/80), devendo, portanto, ser acolhido por este Juízo.

Dessa forma, observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (registrado em CTPS, fls. 33/36) e nos presentes autos (tempo rural sem registro) e, ainda, o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, quarenta e um anos, cinco meses e dez dias de tempo de contribuição, contados somente até a edição da EC nº 20/98, nos termos do pedido formulado na exordial, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.06.1999 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente ao referido diploma legal.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010010-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010010-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE CLAUDIO DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00143-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 23/32 e 92/98), acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados como ajudante geral, servente, turbineiro e fermentador nas empresas AÇUCAREIRA CORONA S.A. (28.05.1977 a 26.11.1977 - ajudante geral), AÇUCAREIRA CORONA S.A. (01.12.1977 a 31.05.1981 - servente), AÇUCAREIRA CORONA S.A. (01.06.1981 a 30.04.1989 - turbineiro) e AÇUCAREIRA CORONA S.A. (01.05.1989 a 05.03.1997 - fermentador), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de ajudante geral, servente, turbineiro e fermentador, exercidas em usina de açúcar e álcool, estão enquadradas nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 23/32 e 92/98, na medida em que esclarecem a realidade em que a parte autora ficava submetida na usina (ruído excessivo > 80 decibéis).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e dois anos, oito meses e doze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.03.1998 (data do requerimento administrativo), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012667-04.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012667-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LEONORA MARIA BORGES DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 00.00.00091-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em deslinde, deu provimento ao pedido e concedeu aposentadoria por tempo de serviço à autora.

Insurge-se a autora, pugnando pela concessão do benefício na forma integral, bem como pela majoração da verba honorária estabelecida.

Irresignado, insurge-se o INSS contra a procedência do pedido, alegando que a autora não possui os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, depreende-se que a autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Os documentos de fl. 10 (título de eleitor), e fl. 11 (certidão de casamento), são provas materiais idôneas e contemporâneas à data dos fatos, sendo corroboradas pelos depoimentos testemunhais colhidos ao longo da instrução. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte Recursal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível documento de ex-empregador, ainda que não contemporâneo aos fatos, como início de prova material do tempo de serviço exercido nessa atividade, para o período anterior à edição da Lei n. 5.859/72. Precedentes. 2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

(APELREE 200203990285747 JUIZ JOÃO CONSOLIM DJF3 CJI DATA: 29/04/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão. 2. Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (quando se tornou eficaz a Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91. 3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado. 4. Agravo legal provido. *(AC 200903990343973 Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO DJF3 CJI DATA: 23/11/2010)**

A cópia da CTPS da autora confirma período laborado de recolhimento, referente ao lapso temporal entre 3 de novembro de 1981 e a distribuição da presente ação, perfazendo o montante de 16 anos, 1 mês e 13 dias.

O tempo reconhecido e trabalhado na função de empregada doméstica perfaz o montante de 16 anos, 3 meses e 18 dias. Logo, infere-se que a autora possui 32 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de serviço, fazendo jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria na modalidade integral.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entende que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Os honorários advocatícios foram estabelecidos corretamente, nos termos da jurisprudência desta Corte Recursal, não merecendo reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Leonora Borges, para conceder o benefício previdenciário da aposentadoria na modalidade integral, sendo devido desde a citação.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033995-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033995-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MARIA LUCELIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00026-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Em seu recurso de apelação a parte autora postula a reforma da sentença sob a alegação de que devida a correção tanto do benefício instituidor quanto da pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De início, verifico que, no caso, a autora postula a revisão da renda mensal inicial dos benefícios 32-0142723-0 e 21-056619029-0 eis que entende o reconhecimento da incorreção conforme determinado no artigo 26 da Lei 8.870/94.

Com efeito, referido dispositivo assim estabelece:

Artigo 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei,

serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

No caso, o benefício do falecido (NB 001462723-0) foi concedido em 01/04/75, ao passo que a pensão por morte (NB 056619029-0) em 06/03/92.

Assim, constata-se que referida revisão não se aplicaria ao benefício originário eis que concedido em período diverso do estabelecido no dispositivo legal mencionado.

Por outro lado, a pensão por morte foi concedida em 1992, conforme se observa do documento de fl. 148, onde a parte autora teve a renda mensal inicial fixada em Cr\$ 96.037,33, no valor de um salário mínimo.

Uma vez que à época da concessão do benefício em comento o valor do teto máximo do salário-de-contribuição correspondia a Cr\$ 923.262,76, valor que supera a RMI, constata-se que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto, motivo pelo qual não há que se aplicar o art. 26 da Lei 8.870/94 quando do primeiro reajuste.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITO MODIFICATIVO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. INAPLICABILIDADE. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO ABAIXO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. 1. Benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, desde que o salário-de-benefício apurado seja superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. 2. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos.

(TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248861-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO-DJF3 DATA:14/05/2008)

Ressalto que o magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Assim, não há se falar em procedência do pedido decorrente de diferença apurada pela contadoria judicial relativa à possível incorreção na atualização dos valores do benefício eis que esse não foi objeto da pretensão exordial.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com amparo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035715-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035715-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODINEY BENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 01.00.00000-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em

epígrafe, deu provimento ao pedido e concedeu o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor.

Insurge-se o INSS, alegando que, o autor não faria jus ao benefício concedido. Segundo assevera, não teriam restado comprovados os períodos de contribuição estabelecidos em lei.

É o relatório.

Decido.

Não merece guarida o recurso interposto.

Para a comprovação do tempo de serviço, sem respectivo registro na CTPS, necessário se faz o início de prova material, desde que corroborada com depoimentos testemunhais harmônicos com a prova colacionada.

Essa é a inteligência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Prova Testemunhal - Atividade Rurícola - Benefício Previdenciário

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Embora citada súmula refira-se ao trabalhador rurícola, tem entendido a jurisprudência pela sua aplicação em relação aos trabalhadores urbanos.

Nesse espeque, os julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMPROVADA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual. Código de Processo Civil. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 3. Verifica-se que a parte autora alega ter trabalhado, antes de seu registro em carteira profissional, na condição de marceneiro, de 31 de maio de 1.959 a 01 de setembro de 1.966. Como elementos materiais, apresenta o certificado de isenção do serviço militar relativo ao ano de 1.963 (fl. 09); o título eleitoral de fl. 10 em que não consta a sua profissão; uma foto sem data; e sua inscrição como contribuinte de fl. 12 na Prefeitura Municipal, além de outros documentos que revelam a condição não subordinada de sua atividade. 4. Entretanto, antes do registro profissional de fl. 08, o autor aduz ter trabalhado na mesma empresa, porém sem registro, o que faz consonância com a anotação de "marceneiro (sic)" (feito a lápis no documento de fl. 09) e a foto de fl. 11. 5. Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454. 6. Não se vê óbice, no caso, em considerar o trabalho daquele que possui idade inferior aos 14 anos, se demonstrado, de forma convincente, o trabalho inicialmente na condição de ajudante. 7. Somado o referido período com o vínculo de registro em carteira profissional de fl. 08 e o período de atividade autônoma com efetiva comprovação de recolhimentos das contribuições previdenciárias de fls. 21 a 48, verifica-se que o autor possuía 30 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91, cumprindo-se também, evidentemente, a carência do benefício. 8. Ausente demonstração de pedido administrativo, cumpre-se conceder o benefício a partir da citação, em razão de que nesse momento a autarquia teve ciência do pleito (art. 219 do CPC). Tendo a parte autora saído vencedora em grande parte, cumpre-se condenar apenas o réu em honorários (art. 21, p. único, do CPC). Mantém-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado, porém apenas sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença, em consonância com a versão atual da Súmula 111 do Colendo STJ. 9. Juros e correção monetária conforme precedentes desta E. Turma. 10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Tutela específica concedida de ofício. (82911 SP 95.03.082911-9, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, Data de Julgamento: 12/08/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. - Início de prova material insuficiente para comprovação de atividade rural. Declarações de ex-empregador, datadas de 15.05.2000 e 02.01.2001, afirmando que o autor trabalhou em suas propriedades nos períodos de 08.05.63 a 15.01.68 e 15.02.69 a 01.06.76, e fotos do autor em tais propriedades, são insuficientes para o reconhecimento do tempo de serviço prestado na área rural. Deveria o autor ter trazido documentos contemporâneos à época dos fatos ou outros que representassem

algum indício de que ele, de fato, exerceu tais atividades. A simples declaração unilateral do empregador é inábil para os fins pretendidos neste recurso. - A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, exige início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ). - Observância do princípio da livre convicção motivada. - Verba honorária devida sobre o valor da causa, a razão de 10%, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. - Apelação do autor a que se nega provimento. (1303 SP 2001.61.83.001303-3, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data de Julgamento: 21/06/2004, OITAVA TURMA)

Da análise dos autos, depreende-se que, a atividade laborada na condição de aprendiz (cf. fls. 8/31), somado ao tempo de contribuição juntado, são suficientes ao preenchimento do requisito temporal de concessão do benefício previdenciário requerido.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Determino a cominação dos honorários advocatícios, arbitrados em desfavor da autarquia previdenciária, no valor de 10% do montante devido até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso do INSS, apenas para reduzir a verba honorária para 10% do valor da sucumbência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037528-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037528-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVI DE LARA

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

No. ORIG. : 02.00.00000-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 69/70) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 72/79, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 20, expedido em 22/01/1973, constando a profissão de balconista. Esse documento, entretanto, não serve de início de prova material, de acordo com os critérios alinhavados, uma vez que é posterior ao lapso temporal controvertido. Resta, assim, somente a prova testemunhal para embasar seu direito.

Ocorre que, à vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Como se depreende dos autos, o autor não apresentou nenhum documento que comprove a exposição a algum tipo de agente agressivo, como formulário SB-40 ou DSS-8030 ou laudo técnico expedido pelo empregador. Também não pleiteou a realização de perícia judicial, com o fito de suprir a ausência dessas provas.

A CTPS, único documento juntado pelo autor, não permite declarar insalubre, penoso ou perigoso nenhum de seus vínculos empregatícios, já que as profissões registradas não estão previstas nos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979. No caso da atividade de soldador, o enquadramento somente seria possível mediante a prova do tipo de solda manuseada, o que a carteira de trabalho não informa.

Afastado o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, resta ainda examinar o de concessão de aposentadoria. Somados os vínculos empregatícios constantes na CTPS, sobre a qual não recaiu controvérsia, e o relativo ao tempo de serviço militar obrigatório (fl. 19), contava o autor, em 23/03/1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98, com 22 anos, 8 meses e 21 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar a ação improcedente. Deixo de condenar o autor, contudo, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041004-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LUIZ CARLOS EUGENIO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00098-8 1 V_r IPAUCU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Luiz Carlos Eugênio e pelo INSS, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, julgando procedente o pedido, concedeu o benefício previdenciário requerido.

Insurge-se o autor, requerendo a majoração da verba honorária, e inversão do ônus de sucumbência.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pela reforma do julgado, aduzindo não haver restado comprovado o tempo de contribuição alegado pela parte. Subsidiariamente, requer o cálculo do RMI nos termos da Lei nº 9.876/99.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao pedido de reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, os documentos juntados são idôneos e contemporâneos à comprovação do quanto alegado.

De fato, não procede o quanto alegado pela autarquia, de que pretende o autor provar o alegado tão somente através de prova testemunhal. O segurado logrou trazer ao processo inúmeros documentos que comprovam o período laborado pelo mesmo.

O regime de labor rural obedece a uma das espécies de reconhecimento especial, admitindo a comprovação por meio de prova testemunhal, desde que esta seja acompanhada de início de prova material, apta à comprovação dos depoimentos colacionados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557 §1º - CPC. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do Egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural. 3. A contemporaneidade entre a prova documental e o período de labor rural equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, há de ser concedida a aposentadoria por idade rural. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo").

(SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Os honorários advocatícios foram estabelecidos corretamente, nos termos da jurisprudência desta Corte Recursal, não merecendo reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao reexame necessário e às apelações.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-89.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005434-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte vencida em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 35/38, 49/53 e 57), acolho a natureza especial dos períodos laborados como servente e operador de caldeira nas empresas ARALCO S.A. (21.01.1981 a 31.10.1992) e DESTILARIA VALE DO TIÊTE S.A. (01.06.1993 a 18.12.1998), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente e operador de caldeira, exercidas em usinas de açúcar e álcool, estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, além da NR-15 (Norma

Regulamentadora do Ministério do Trabalho), por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 35/38, 49/53 e 57 (ruído > 80 e 90 decibéis, respectivamente). Dessa forma, observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (rural sem registro em CTPS e registrado em CTPS) e o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta anos e nove dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 18.12.1998 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009023-80.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009023-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

PARTE AUTORA : MANUEL VALTER DA COSTA
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o

preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 11/14), acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA (24.11.1977 a 01.12.1979), MOTO PEÇAS TRANSMISSÕES S.A. (24.03.1980 a 20.11.1981) e METALAC INDUSTRIAL LTDA. (21.06.1982 a 03.11.1998), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente e operador estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 11/14 (ruído > 90 decibéis).

Por sua vez, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material com datas de expedição contidas no período que se pretendia o reconhecimento (fls. 18/24), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/78). Assim, reconheço neste ponto o exercício de 05 anos e 10 meses de trabalho comum.

Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e três anos, dez meses e vinte e um dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.05.1999 (data do requerimento administrativo), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir

de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010925-20.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010925-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRONEY CAMARGO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar que o réu reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte autora em condições especiais nos períodos de 22/04/70 a 21/05/74, 14/06/78 a 23/09/83, 01/08/89 a 30/04/1996, acrescentando-os ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço e, verificando os requisitos necessários, conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo, além da condenação em correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença, alegando que o autor não preencheu os requisitos legais, pois lhe falta tempo mínimo de contribuição para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar/ o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 22/04/70 a 21/05/74, 14/06/78 a 23/09/83 e 01/08/89 a 30/04/96.

Em relação aos períodos de 22/04/70 a 21/05/74, (Carfriz Produtos Metalúrgicos Ltda) e 14/06/78 a 23/09/83 (Wheaton do Brasil Industria e Comércio Ltda), verifica-se que os formulários e laudos técnicos individuais anexados (fls. 70/71 e 74/75) corroboram a exposição de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído superior a 85 e 96 dB. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença quanto a este período

No que toca ao lapso de 01/08/89 a 30/04/96 (Aquiles Cromo Duro Ltda), verifica-se que o autor acostou formulário (fls. 73) no qual demonstra que exercia a função de cromador, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a agentes químicos inerentes a área de produção e materiais de cromagem de metais, sujeito a cromo e a calor com temperatura de 30 graus C ou mais.

No entanto, conforme mencionado alhures, o agente agressivo calor deve ser comprovado por meio de laudo técnico, não apresentado pelo autor.

Registre-se que, apesar de não ter juntado laudo individual, hábil a comprovar o calor alegado, é possível o enquadramento no código 1.2.11 "associação de agentes na aplicação e revestimentos metálicos - cromagem - Decreto 83.080/79 e código 1.1.3 - umidade excessiva - Decreto 53.831/64. Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, com exposição aos agentes químicos, manganês, monóxido de carbono, hidrocarboneto aromático, cádmio, chumbo, cromo, de forma habitual e permanente (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

(TRF3, AC 2005.61.22.000497-2, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25/03/2008, DJ 14/05/2008)

Além do que, a atividade do requerente também se enquadra no item 1.2.5, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.10, do Decreto nº 2.172/97, que tratam da fabricação, emprego industrial e manipulação de cromo, ácido crômico, cromatos e bicromatos.

Desta forma, as provas acostadas permitem o enquadramento dos referidos períodos e cômputo diferenciado.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 2 meses e 17 dias até 13/07/98, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/.

Desta forma, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, eis que preencheu os requisitos exigidos para jubilação conforme regras anteriores à Emenda 20/98.

DOS CONECTIVOS.

Considerando a existência de requerimento administrativo, fica mantida a sentença também neste aspecto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306355-28.1997.4.03.6108/SP

2003.03.99.024159-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA ELIZABETH ZACARIAS
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.06355-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua mãe Sebastiana de Carvalho Zacarias, ocorrido em 16.8.1997 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o benefício da assistência judiciária concedido.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. (f. 87-90)

Com as contrarrazões (f. 95-98), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha de Sebastiana de Carvalho Zacarias, falecida em 16.8.1997, conforme certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A parte autora nasceu em 9.6.1965 e contava com 35 (trinta e cinco) anos de idade ao tempo do óbito e propositura da ação.

A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.213/91.

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que a filha *da de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência desse Tribunal perfilha tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. ÓBITO DO SEGURADO. VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. FATO GERADOR. EVENTO MORTE.

A concessão de benefício previdenciário pensão por morte tem como fato gerador a morte do segurado.

Não se enquadra nas disposições do art. 16 da Lei 8.213/91 filha maior não considerada inválida.

Recurso desprovido." (STJ, RE nº 721012, proc. nº 2005/0014539-6, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 09.05.05, p. 473).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE CAPAZ E UNIVERSITÁRIA. ART 16 E 77, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO.

- O legislador ordinário estabeleceu idade limite para recebimento de pensão de filho dependente, fixando a obrigatoriedade da manutenção do benefício da previdência social até os 21 (vinte e um) anos de idade.
- Filha maior de 21 (vinte e um) anos e capaz, mesmo que estudante universitária perde o direito ao recebimento de pensão temporária, pelo falecimento do genitor.
- Recurso provido.
(TRF 2ª Região, AC nº 338772, proc. nº 200251015236750, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Marques, DJU 11.05.04, p. 160).

Desta forma, não preenchido o requisito da dependência econômica dos pais, considerada a maioria da parte autora e a não comprovação de invalidez, não faz jus ao recebimento do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028255-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028255-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MAURICIO ALUISIO FONSECA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00083-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 119/123) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, quanto à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 125/130, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 63, que atesta celebração em 15/05/1971, constando a profissão de lavrador. Esse documento, entretanto, não pode ser adotado como início de prova material, dados os critérios mencionados, pois ele é posterior ao lapso temporal controvertido. Resta-lhe, assim, apenas a prova testemunhal para embasar o seu direito.

Ocorre que, à vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- *Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

- *A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

- *Incidência da Súmula 149/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- *Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

- *Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

2. *Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

3. *Apelação negada."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Afastada a possibilidade de declaração do tempo de serviço rural, a análise de sua insalubridade está obviamente prejudicada.

Resta apenas apreciar o pedido de concessão de aposentadoria.

Somados os períodos lançados na CTPS juntada aos autos, sobre a qual não recaiu controvérsia, e os referentes ao lapso temporal em que o autor foi contribuinte individual (vide guias de recolhimento de fls. 44/62), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **17 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de apreciar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que o tempo de serviço posterior a 15/12/1998 é insuficiente para que o autor atinja ao menos 30 anos trabalhados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autos**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029693-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DE PAULA

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00079-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 72/82) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 84/88, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível

presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58

da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento do pai do autor (fl. 27), Benedito Rosa de Paula, o qual é qualificado como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 69/70 corroborou satisfatoriamente apenas parte do período descrito na inicial. Na parte que confirmaram o que o autor sustenta, elas foram coerentes elucidativas.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 28/08/1970 (data em que o autor completou 12 anos e que está compreendida no lapso temporal confirmado pelas testemunhas) a 09/05/1974 (período imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS,

fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **3 anos, 8 meses e 12 dias**. Vale pontuar que os demais vínculos empregatícios rurais ou estão registrados na carteira de trabalho ou não se encontram compreendidos no período reconhecido pelas testemunhas (elas confirmaram trabalho rural até 1978).

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Siemens Ltda (de 11/11/1986 a 31/08/1997 e 08/05/1978 a 29/07/1981) e Ênia Indústrias Químicas S/A (de 01/07/1982 a 06/08/1983), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, nos quais consta a exposição do autor ao agente nocivo ruído.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/05/1978 a 29/07/1981, 01/07/1982 a 06/08/1983 e 11/11/1986 a 31/08/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 1 mês e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 2 meses e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles lançados na CTPS de fls. 12/24, sobre a qual não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 02/06/1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (02/06/1998).

Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 28/08/1970 a 09/05/1974; diminuir a renda mensal inicial da aposentadoria concedida para 76% do salário-de-benefício, sendo o benefício devido a partir da data de entrada do requerimento administrativo; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033640-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033640-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DUVIRGEM MARIA DE ARAUJO e outro

: DAMIAO ARAUJO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 02.00.00104-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores pensão por morte, em decorrência do falecimento de Sebastião Pereira de Lima, ocorrido em 16.9.1999, no valor de um salário mínimo implantando-se o benefício e satisfazendo-se as parcelas vencidas de uma só vez, acrescida de juros de mora de 12% (doze por cento), a partir da citação, e condenou ainda o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado do débito em atraso, observando que o valor dos atrasados deverá ser apurado em liquidação. Submeteu o julgado à remessa oficial.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que os autores não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para data da citação e a redução dos honorários advocatícios (f. 68-73).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte (f. 75-82).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho de Sebastião Pereira de Lima, falecido em 16.9.1999, conforme a certidão de óbito da f. 17.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de nascimento do filho, nascido em 31.7.1984 (f. 16) e de óbito (f. 17), e são suficientes para demonstrar a dependência econômica da companheira em relação ao falecido segurado que examinados conjuntamente com os depoimentos das testemunhas (f. 55-62), que foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Assim, é desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que, à época do óbito, o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural, não obstante percebesse amparo social ao idoso (f. 18).

O requisito etário do cônjuge da autora é incontestável, uma vez que, na data do óbito, ele estava com 69 anos de idade.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Anníbal Fernandes, in verbis:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

No caso destes autos, a certidão de nascimento do filho do *de cujus* (f. 16), ocorrido em 15.10.1986, e na qual consta a sua qualificação como *agricultor*, constitui início de prova material que, somado aos depoimentos testemunhais (f. 55-62), comprovam o exercício de atividades rurais dele até o falecimento, por período superior ao exigido em lei.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.

2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ressalto que como segurado especial é suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91.

CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL.

Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Destarte, o falecido preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de aposentadoria, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Pereira de Lima.

Quanto ao termo inicial do benefício, constata-se dos autos que foi fixado a partir da data da citação, sendo infundada a impugnação do INSS a esse respeito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016531-61.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALMEIDA ARAGAO e outros
: MARIA ROSA DO CARMO
: ODETE CASTANHO SERRAO
: FRANCINA DA SILVA PAIXAO
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA e outro
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO LUZ DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT.

Em decisão de fls. 50/51, houve a extinção do feito, sem exame do mérito, com relação à co-autora Maria da Conceição Luz da Silva.

A r. sentença monocrática de fls. 105/113 julgou improcedente o pedido de aplicação da Lei nº 6.423/77 quanto à autora Maria Roza do Carmo e procedente com relação as demais demandantes. No tocante aos requerimentos de aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, julgou procedentes com relação a todas as autoras. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/121, requer o INSS a parcial reforma do *decisum* e sustenta que todas as diferenças devidas em razão da Súmula nº 260 do TFR estão prescritas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Assim, verifica-se que a co-autora Odete Castanho Serrão faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, da aposentadoria especial que teve início em 06/11/1985 (fl. 84), o que refletirá na renda mensal da atual pensão por morte percebida, com a observância da prescrição quinquenal.

A mesma sorte não assiste às autoras Maria Almeida Aragão e Francina Silva Paixão, porquanto aquela é titular de pensão derivada de aposentadoria por invalidez, consoante a fl. 13, a qual não é alcançada pelo supracitado critério, ao passo que esta não demonstrou ser sua pensão por morte derivada de qualquer outro benefício, sendo certo que a Lei n.º 6.423/77 não incide em pensões originárias.

Quanto ao pedido de incidência da Súmula n.º 260 do extinto TFR, ao arrepio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Nesse passo, como a presente ação foi ajuizada tão-somente em 20/09/2005, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula nº 260 do extinto TFR, todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas, sendo este pedido, pois, improcedente para todas as autoras.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

No tocante à aplicação do art. 58 do ADCT, cômico de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Desta feita, fazem jus as demandantes à aplicação do art. 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, com relação à autora Odete C. Serrão, a despeito de sua pensão ter sido concedida em 09/10/1995, o respectivo benefício instituidor foi implantado em 1985 (fl. 84), razão por que também faz jus à incidência do art. 58 do ADCT.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-51.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011655-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA LUCIA VIEIRA MESSIAS e outros

: LUIZ ROBERTO BIZARRO SOUZA

: NILSON BEDORI

: RODINEY ALBERTO BERTOCCO

: SANDRA ANGELINA GHIROTTI TURATTI

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : SERGIO DE OLIVEIRA BRAGGION

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação em ação ajuizada por MARIA LÚCIA VIEIRA MESSIAS, LUIZ ROBERTO BIZZARO SOUZA, NILSON BEDORI, RODINEY ALBERTO BERTOCCO E SANDRA ANGELINA GHIROTTI TURATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 85/88, que extinguiu o feito, sem exame do mérito, em relação ao co-autor, Sérgio de Oliveira Braggion, em virtude da existência de acordo homologado e julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, além dos consectários nela especificados. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 112/114, alega a parte autora a impossibilidade de aplicação do acordo para pagamento parcelado em relação ao autor Sérgio de Oliveira Braggion, sem incidência de juros e correção monetária, na medida que lhe causa prejuízo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que não há reparo a ser feito na r.decisão no tocante à extinção do feito, tendo em vista a existência de acordo homologado, em relação ao co-autor, Sérgio de Oliveira Braggion,

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na sequência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, os benefícios dos autores foram concedidos em 13/02/1996, 11/12/1995, 31/10/1994, 26/07/1995 e 17/11/1995 (fl. 13, 18, 23, 31, 39). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta** para determinar que o cálculo da correção monetária

das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-95.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVANI RODRIGUES ROCCELLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Roberto Roccello, ocorrido em 2.11.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (f. 126-127), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Roberto Roccello, falecido em 2.11.2001, conforme certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de óbito (f. 8), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *autonomo*, para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade na época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre junho de 1998, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (2.11.2001). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele não alcançou 26 até junho de 1998, conforme consta nos registros em sua CTPS (f. 11-17), o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Esmeraldo de Faria faleceu com 45 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em junho de 1998, e a data do óbito (2.11.2001) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-62.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001616-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FLAVIO DE CASTRO GUIMARAES

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FLAVIO DE CASTRO GUIMARAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 96/104, que julgou extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, referente à limitação imposta por teto, ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, bem como em relação à majoração da pensão por morte para 100%, segundo a previsão da Lei nº 9032/95 e julgou improcedente o pedido, relativamente ao pedido de aplicação do IGP-DI, condenando, ainda, ao pagamento de custas e verba honorária fixada em R\$ 830,00, ficando os pagamentos suspensos, por força da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 104/128, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a não imposição de teto para o seu benefício e a revisão de acordo com a variação do IGP-DI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, referente à limitação imposta por teto, ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, bem como em relação à majoração da pensão por morte para 100%, segundo a previsão da Lei nº 9032/95, quando

esses pedidos comportam análise do mérito. Diante disso, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 96/104).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questões exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 19/11/2003 e que o benefício da parte autora, FLAVIO DE CASTRO GUIMARAES, foi concedido em 21/03/1975 (fls. 28). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 21.03.1975 (fl. 28).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n.º 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n.º 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o

pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No tocante à aplicabilidade do índice do IGP-DI, verifico que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg.: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Destaco, ainda, que tocante a majoração do coeficiente da pensão por morte previsto pela Lei nº 9032/95, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515, §3º e 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.
Baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-35.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : PAULO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Ferreira da Costa, em face da sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido formulado contra o INSS, para reconhecimento de tempo trabalhado em atividade especial e comum com conseqüente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ao fundamento de que o segurado não comprovou efetiva exposição aos agentes agressores alegados na inicial, bem como o uso de EPI's (Equipamentos de Proteção Individual) descaracterizaria a insalubridade alegada na inicial (fls. 122/127).

O apelante alega, em síntese, que a prova dos autos é suficiente à comprovação do pretendido, porquanto trouxe laudos técnicos que comprovam suas alegações e, considerados os períodos de trabalho em condições especiais provados com os documentos juntados, somados ao tempo de trabalho comum, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau (fls. 132/142).

Com contra-razões (fls. 147/156), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

O autor pleiteou reconhecimento de períodos de tempo trabalhados em atividade especial, conversão destes em tempo de atividade comum e, em consequência, aposentadoria por tempo de serviço.

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995).

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 1º.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso concreto, o autor comprovou ter trabalhado em atividades especiais, exposto a ruído excessivo, nos seguintes períodos, conforme segue:

a) de 24.07.78 a 06.05.80, como ½ oficial ajustador mecânico, na empresa Melt Equipamentos Industriais S.A. (sucederida por Industria Nacional de Aços Laminados Inal S.A.), exposto a ruído superior a 87 Db (oitenta e sete decibéis) (fls. 32/35);

b) de 12.05.80 a 01.03.85, como ½ oficial de mecânico, nas Cervejarias Reunidas Skol Caracu S.A., exposto a ruído superior a 92 Db (noventa e dois decibéis) (fls. 37 e 39/40);

c) de 15.07.85 a 06.05.86, como mecânico hidráulico, Na empresa Cindumel Cia. Industrial de Metais Laminados, exposto a ruído superior a 88 Db (oitenta e oito decibéis) (fls. 38 e 42/43);

d) de 27.05.86 a 23.07.87, como mecânico de manutenção, na FURP - Fundação para o Remédio Popular, exposto a ruído superior a 88 Db (oitenta e oito decibéis) (fls. 45/46);

e) de 01.07.87 a 18.07.91, como mecânico de recravação, no Frigorífico Kaiowa S.A., exposto a ruído superior a 90 Db (noventa decibéis) (fls. 48 e 73/85) e, ainda, exposto ao contato com óleos minerais, diesel e graxas, atividade enquadrada no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79 (devendo ser excluído o período de concomitância com a atividade anterior, ou seja, entre 01.07.87 e 24.07.87, porque inacumuláveis para fins de contagem do tempo de serviço) e

f) de 05.08.91 a 15.12.98, como mecânico, na AMBEV - Companhia de Bebidas, exposto a ruído superior a 92 Db (noventa e dois decibéis) (fls. 37 e 39/40).

Mister, portanto, o reconhecimento dos períodos acima descritos como trabalhados em condições especiais, porquanto demonstrados por meio de formulário e laudo técnico exarado por especialista em Segurança do Trabalho. Todavia, a conversão do tempo trabalhado em atividade especial em tempo comum somente é possível até a data da EC n. 20, de 15.12.98, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, *caput*, da referida Emenda Constitucional, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no REsp 1.108.375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.05.11), bem como, nascido em 29.01.59, o autor somente completará o requisito etário introduzido pela referida Emenda em 29 de janeiro de 2012.

Verifico inadmissível a contagem do tempo de serviço alegado como trabalhado para Geraldo Luiz Araújo, entre 20.09.77 e 20.10.77, porquanto, conforme se vê à fl. 61, o INSS requisitou do segurado a comprovação do vínculo empregatício por meio da juntada de ficha de registro de empregado ou de extratos analíticos do FGTS, o que não se viu cumprido nestes autos nem houve, em que pesem as alegações, na inicial e de fls. 100/109 e 112/119, não foram tais documentos trazidos a este feito nem mesmo cópias da CTPS ou de mencionados extratos. Deixo, portanto, de computar referido período para a contagem do tempo de serviço trabalhado pelo autor.

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço laborado de forma comum comprovado nos autos (fls. 93/98), não contestados pelo INSS, teremos, até a data de 15.12.98 (edição da EC n. 20/98), conforme tabela de cálculo cuja juntada desde já determino, o total de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado que o autor requereu seu pedido administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (07.11.02 - fl. 23). Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

O valor relativo às diferenças de prestações vencidas serão devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro/2003, sendo, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, a qual alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Caso verificado, em fase de execução, que fora deferida aposentadoria em favor do segurado após a prolação da sentença de primeiro grau, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos

para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis. Tal prerrogativa fica, pois, desde já assegurada ao autor quando da execução do julgado Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, abatidos os valores eventualmente recebidos, dos cálculos de execução, posto que inacumuláveis na forma do artigo 124, II, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a sentença de fls. 122/127 e condenar o INSS a implementar aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, computados como trabalhados, 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 8 (oito) dias de trabalho após a soma com a conversão do tempo especial em comum, devido o benefício desde a DER (07.11.02 - fl. 23), cujos valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-67.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMABILE PERENSINI DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de benefício assistencial, a partir da data da citação (28/01/2004), com juros de mora e correção monetária, fixada a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

A parte, autora, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento

jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 70 (setenta) anos de idade (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 220/224 demonstra que a parte autora reside apenas com seu marido, em imóvel próprio, em bom estado de conservação. A renda *per capita* do núcleo familiar é composta exclusivamente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) em maio de 2005, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício pleiteado.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que ambos são pessoas idosas e que possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-78.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 14/01/1972 a 31/12/1972, 05/02/1976 a 15/03/1978, 03/07/1978 a 22/09/1988 e 01/10/1988 a 01/06/1993, concedendo aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (30/06/1999), com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Concedida tutela antecipada na sentença (fs. 211/222).

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial do período de 03/07/1978 a 22/09/1988, na empresa Cascadura Industrial S/A, eis que o vínculo se encerrou em 22/08/1988, e a parte autora contava com 29 anos, 11 meses e 18 dias, não sendo viável a aposentadoria por tempo de contribuição (fs. 236/239).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial os seguintes períodos: 14/01/1972 a 31/12/1972, 05/02/1976 a 15/03/1978, 03/07/1978 a 22/09/1988 e 01/10/1988 a 01/06/1993.

O INSS apelou somente em relação ao termo final do período de 03/07/1978 a 22/09/1988, laborado na empresa Cascadura Industrial S/A, eis que o vínculo se encerrou em 22/08/1988, ocasião em que o segurado contava com 29 anos, 11 meses e 18 dias (fs. 236/239).

Assiste razão ao Réu, pois conforme constam do formulário SB 40 (cfr. f. 146) e laudo técnico (fs. 147) o término da atividade se deu em 22/08/1988, sendo também esta a data constante do livro de registro de empregado.

Assim, reputo comprovado o enquadramento no Decreto 53.831/64, item 1.1.6.

Neste particular merece reparo a respeitável sentença para reconhecer como especial o período 03/07/1978 a 22/08/1988.

Por outro lado, verifico que o Réu deixou de computar o período de 24/08/1994 a 31/10/1994 em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença conforme f. 78 dos autos e consulta ao CNIS, intercalado com atividade laborativa e que pode ser computado nos termos do artigo 55, II da Lei 8.213/91.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado como comerciante autônomo, no período de 28/05/55 a 31/12/60, cumulado com o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

II - Nos períodos de 10/63 a 05/81 e de 05/88 a 03/94, o autor efetuou os recolhimentos das contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual. Já no período de 28/05/55 a 31/12/60, não há prova nos autos de que o autor tenha efetuado o recolhimento das contribuições respectivas.

III - Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos, empresários ou equiparados, caberia a ele, autor, pagar as contribuições, pois, consoante o previsto no § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, a contagem de tempo de serviço somente é admitida desde que comprado o exercício da atividade e recolhidas as contribuições respectivas.

IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

V - Considerados apenas os períodos já reconhecidos pelo INSS (documento às fls. 30) o autor não faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mantido o percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário de benefício.

VI - Parte autora isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

VII - Sentença reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

VIII - Remessa Oficial e Apelo do INSS providos.

PROC. : 1999.03.99.104770-3 AC 546781

RELATOR : DES.FED. MARIANINA GALANTE / OITAVA TURMA

São Paulo, 07 de maio de 2007. (data do julgamento)

Assim, computando o referido período na data do requerimento administrativo em 30/06/1999, contava com mais de 30 anos de tempo de serviço. (cfr. planilha anexa)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e convertendo-se em comum, o autor já havia preenchido os requisitos para jubilação, na data do requerimento administrativo em 30/06/1999 (cfr. planilha anexa).

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo neste particular.

Dos Consectários

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir o tempo especial no período de 03/07/1978 a 22/08/1988, bem como quanto aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-56.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : FATIMA BAGLI DA SILVA
ADVOGADO : MARLENE LIMA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação que ora deixou de ser exigida em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, alegando que já fazia jus ao benefício de aposentadoria quando do primeiro pleito junto ao INSS, isto porque em agosto de 1998, contava com 24 anos e 4 meses, mas não estava somado o período de 1965 a 1971 que laborou em regime de economia familiar junto com o seu marido que era lavrador. Desta forma não paira dúvida acerca do direito em receber a concessão do benefício da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural trabalhado em regime de economia familiar no período de 1965 a 1971.

A fim de comprovar suas alegações, juntou certidão de nascimento dos filhos (fls. 131 e 133/134), certidão de casamento (fls. 135), declaração de exercício de atividade rural homologada pelo Ministério Público, constando a profissão de lavrador do marido no período de 1965 até 1971, laborados na propriedade rural do genitor e escritura e registro de imóveis da referida propriedade.

Analisando os autos, verifica-se que dos documentos apresentados não há qualquer referência à atividade rural desempenhada pela autora, pelo contrário, as certidões dão conta de sua atividade de "doméstica", o que afasta o início de prova material relativa ao labor no campo. Ressalte-se, por oportuno, que não produziu outras provas capazes de embasar seu requerimento, nem mesmo a prova testemunhal.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte que "*Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal*" (TRF3, APELREE nº 554381/SP, Décima Turma, Relator: Walter do Amaral, DJF3CJ1: 22/06/2011, pág: 3639).

Nesse sentido, conforme fundamentação retro, não se mostra presente nenhum início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período almejado, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica (grifei).

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Analisando as provas acostadas, verifica-se que o autor juntou formulários DSS 8030 (fls. 28 e 30) e laudo técnico coletivo (fls. 33) os quais indicam o exercício de maneira habitual e permanente a ruído de 90 a 95 dB.

Contudo, o laudo apresentado é genérico e os períodos não podem ser computados com base no ruído, ante a ausência de laudo técnico específico, uma vez que não permitiu a aferição real do ruído existente à época da prestação do serviço.

De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído e calor sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Contudo, o laudo acostado pela parte autora é coletivo (53/56) e não permitiu a aferição real do ruído e calor existente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado, eis que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, merecendo reparo a sentença combatida.

No que toca ao lapso de 07/01/82 a 01/05/86, laborado na SEPACO- Serviço Social da Indústria do Papel, Papelão e Cortiças do Estado de São Paulo, verifica-se que o DSS 8030 e laudos técnicos anexados (fls. 20/27), atestam que a parte autora exercia a função de auxiliar de limpeza no centro cirúrgico, na maternidade, nos quartos e em todas as outras dependências do prédio hospitalar, utilizando materiais de limpeza e desinfecção adequada para eliminar as contaminações, com exposição de maneira habitual e permanente a produtos de limpeza, materiais infecto-contagiosos (sangue humano), secreções de patologias diversas, vírus, bactérias e demais agentes inerentes ao setor cirúrgico e hospitalar, com enquadramento nos códigos 1.3.2, do anexo 53.831/64 e 1.3.4; 2.1.2 e 2.1.3, do anexo I e III, do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57.

INSALUBRIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

I - Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem e 25 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

II - Considera-se especial o período trabalhado nas funções de servente de hospital e auxiliar de enfermagem, por força de exposição a materiais infecto-contagiosos.

III - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação desprovida.

(AC 200503990408500, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum apenas no que tange ao lapso de 07/01/82 a 01/05/86.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No presente caso, reconhecendo os períodos comum e especial, e somando-se aos demais lapsos comuns concedidos administrativamente, a parte autora contava com 23 anos, 02 meses e 12 dias até a data do requerimento administrativo em 17/03/2000 (fls. 10), conforme planilha anexa, o que impossibilita a concessão do benefício.

Considerando o acolhimento parcial do pedido, os honorários advocatícios deverão ser reciprocamente compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, com amparo nos arts. 557, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000994-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : SUZANA DOMINGUES DE FARIAS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela autora, Suzana Domingues de Farias Santos, em face da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada a implantar aposentadoria por tempo de serviço à segurada, desde a data do requerimento administrativo, reconhecidos como trabalhados em atividade especial os períodos laborados perante a CET - Cia. de Engenharia de Tráfego - e as Indústrias Gessy Lever Ltda., como auxiliar de enfermagem, **somente até 28 de abril de 1995**, determinada a conversão do tempo especial em comum, para fins de cômputo do benefício a ser implantado em favor da requerente. A autarquia federal foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e Súmula n. 8 deste TRF da 3ª Região, bem como juros moratórios desde a citação, à proporção de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 69/73).

A autora apela, alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade especial até 05.03.1997, conforme a legislação da época, aplicável ao caso concreto. Assim, pede a reforma da sentença nessa parte, mantendo-se, no mais, a condenação (fls. 109/117).

A autarquia previdenciária, por sua vez, alega que a autora não comprovou que esteve efetivamente exposta aos agentes agressivos descritos na inicial nem fez prova da insalubridade alegada. No mais, pede a redução dos honorários advocatícios e juros de mora aos quais fora condenada, razões à reforma da sentença apelada (fls. 118/124).

Com contra-razões (fls. 132/136 e 137), subiram estes autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Juízo *a quo*, ainda que tenha reconhecido como especiais os períodos de trabalho alegados pela segurada para fins de conversão em tempo comum, contagem de tempo de tempo de serviço e conseqüente aposentadoria por tempo de serviço, condicionou a concessão do benefício previdenciário, ou seja, o pedido formulado na inicial, à reanálise do pedido administrativo apresentado pela autora ao INSS.

Assim, a sentença é nula, porquanto condicional, contrariando os termos do parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA CONDICIONAL . NULIDADE.

I- Nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional .

II- A prova do período de carência é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria.

III- A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

IV- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.03.99.011238-9, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 17.04.06)

O Judiciário não pode deixar ao arbítrio do INSS a análise do requerimento formulado na inicial, mormente quando a parte autora juntar aos autos documentos suficientes à apreciação do pedido de aposentadoria, como no caso dos autos. Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 98/106 e passo ao julgamento do feito nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial.

Nesse ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova

testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, a autora comprovou ter trabalhado exposta à contaminação por doenças infecciosas, risco decorrente de contato com agentes biológicos, caracterizada a atividade enquadrada no item 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e item 1.0.19, do Anexo I, do Decreto n. 2.172/97, nos seguintes períodos:

- a) de 03.04.78 a 30.12.78, como auxiliar de enfermagem, no Hospital Metropolitano S.A. (ou Hospital Mater Dei S.A.), conforme fls. 64/68, 87 e 89;
- b) de 17.01.78 a 10.09.80, como auxiliar de enfermagem, na CET - Companhia de Engenharia de Tráfego, conforme fls. 14/17, 66/68 e 89, e, por fim,
- c) de 02.02.80 à data da DER (12.07.02), como auxiliar de enfermagem do ambulatório médico das Indústrias Gessy Lever Ltda., conforme fls. 18/22, 64/68 e 89.

Em face da fundamentação aqui exposta, documentos juntados pela segurada e respectivos documentos, formulários e laudos técnicos (fls. mencionadas), conclui-se que os períodos acima referidos estão enquadrados na legislação aplicável já mencionada.

O período trabalhado perante o Hospital Metropolitano S.A. (Mater Dei), porquanto simultâneo ao emprego registrado pela CET - Companhia de Engenharia de Tráfego - não pode ser incluído na contagem do tempo de serviço considerando a impossibilidade de contagem em duplicidade dos períodos de trabalho.

O período de 02.07.74 a 21.07.74, por sua vez, em quem pese trabalhado pela autora na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, refere-se à atividade de atendente, tarefa eminentemente administrativa. Assim, os documentos de fls. 66/68 e 89, são suficientes ao reconhecimento do vínculo empregatício e hábeis à inclusão do período trabalhado para fins de cômputo do tempo de serviço, mas não o são para que se reconheça a insalubridade da atividade, razão pela qual é de ser contabilizado como tempo de serviço comum.

Por outro lado, em que pese a segurada tenha provado que exerceu atividade especial até a data da DER, na exordial (o que repisou em suas razões de apelação), pleiteou a conversão do tempo especial em comum perante a empresa Gessy Lever **somente até 05.03.97**. Assim, mister a procedência do pleito inicial para reconhecer, até a data mencionada, a atividade exercida na referida empregadora, deixando de fazê-lo, no entanto, a partir de 06.03.97, o que faço pela limitação dada pela autora já no ajuizamento da ação. Computado, pois, o período após 06.03.97 como tempo de atividade comum.

Considerando os períodos acima reconhecidos como especiais e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (vínculos de fls. 64/68 não contestados pelo INSS), soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço alegada na inicial, porquanto o tempo trabalhado pela autora equivale a 27 (vinte e sete) anos, 9 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de serviço até a DER, em 12.07.02, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.

Justifico a possibilidade de contagem do tempo de serviço trabalhado pela segurada após 15.12.98, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto preenchido o requisito etário de 48 (quarenta e oito) anos instituído pela Emenda Constitucional n. 20/98, o que se deu em 1991, eis que a segurada é nascida em 01.09.43 (cfr. fl. 13).

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que a autora requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (12.07.02 - fl. 13).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por idade a partir de 18.04.06. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 98/106, declarando **PREJUDICADA** a apelação do INSS e da autora, e, nos moldes do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a autarquia federal a implementar em favor da segurada aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a DER (12.07.02 - fl. 13), reconhecidos e convertidos em comum os períodos descritos acima como trabalhos em atividade especial, com o pagamento das diferenças devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais, tudo nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JAZON FRANCISCO MONTEIRO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

Pede a apreciação do agravo retido de fls. 189/192.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria tratada no agravo retido se confunde com a da apelação e com ela será apreciada.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp*

970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, pelo inexistir razão ao prequestionamento apresentado no presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002225-44.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos de 09/02/1973 a 08/07/1974, de 10/10/1974 a 15/10/1975, de 22/06/1978 a 05/08/1982, de 01/08/1984 a 02/09/1985, de 27/08/1986 a 04/02/1987, de 18/02/1987 a 16/06/1987, de 10/08/1987 a 30/08/1988, de 01/01/1989 a 13/06/1990, de 03/09/1990 a 08/07/1991 e de 09/07/1991 a 05/03/1997, como tempo especial e sua conversão em tempo comum.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que não foram demonstradas as atividades especiais reconhecidas na sentença monocrática. Pede a reforma da sentença para que as atividades consideradas como especiais sejam reconhecidas apenas como atividades comuns.

Decorrido o prazo "in albis" para oferecimento de contrarrazões (fls. 167), subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades exercidas pelo autor, como sendo de **caráter especial nos seguintes períodos**: de 09/02/1973 a 08/07/1974 (ruído superior a 80 dB), consoante documentos de fls. 57/59; de 10/10/1974 a 15/10/1976 (ruído superior a 80 dB), consoante documentos de fls. 64/66; de 22/06/1978 a

05/08/1982, de 01/08/1984 a 02/09/1985, de 27/08/1986 a 04/02/1987, de 18/02/1987 a 16/06/1987, de 10/08/1987 a 30/08/1988, 01/01/1989 a 13/06/1990, de 03/09/1990 a 08/07/1991 e de 09/07/1991 a 05/03/1997 (na função de ajudante/motorista de caminhão, item 2.4.4. do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 2.4.2. do anexo ao Decreto 83.080/79), consoante documentos de fls. 74, 93, 94, 93, 99, 100, 101 e 104, respectivamente.

Por fim, consoante alhures fundamentado, com o advento do Decreto 2.172/97, passou-se a exigir laudo técnico para a comprovação da atividade insalubre/especial, daí porque possível o reconhecimento da atividade especial do autor, como motorista de caminhão apenas até 05/03/1997. Assim, a partir de 06/03/1997 em diante a atividade do autor como motorista de caminhão é apenas computada como tempo comum.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-48.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SERGIO VAZ ROCHA

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação.

Alega o embargante-exequente a existência de omissão na r. decisão, uma vez não foi observado que ainda caberia a execução de parcelas não computadas no primeiro cálculo de liquidação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 183/185, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, inexistente no cálculo de liquidação de fls. 146/148, a que se referem, tanto a sentença recorrida, quanto a decisão embargada, qualquer menção às referidas prestações de junho a setembro/91.

Observo, que conforme o cálculo de fls. 117, o valor das parcelas pleiteadas somam R\$ 570,14 (quinhentos e setenta reais e quatorze centavos) em face dos recebimentos já realizados de R\$ 28.664,24.

Nada obstante à insignificância do importe não computado no cálculo de liquidação, há ainda que sopesar a omissão do embargante o qual deixou de se manifestar em época própria, no momento em que foram emitidas as requisições de pagamentos pelo valor do seu primeiro cálculo, os quais não incluíram as parcelas ora pleiteadas.

No caso concreto, ressalvo que inexistente omissão na decisão embargada, dado que o cálculo do exequente de fls. 146/148 não incluiu as reclamadas prestações de junho a setembro/2005, ressaltando-se que, dado o tempo transcorrido, já estão fulminadas pela prescrição intercorrente.

Verifica-se, na realidade, que pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS DOMINGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 88 que com base no art 557 do CPC, negou provimento à apelação da Autarquia.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto trata de impugnação desferida contra a decisão monocrática proferida pela Relatora. Pertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

No caso em tela procede o recurso, dado que houve erro material no dispositivo da decisão o qual é de ser corrigido.

Diante do exposto, configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), conheço do agravo para corrigir o erro material no dispositivo da decisão de fls. 88, de forma que conste: DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à vara de origem observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000094-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000094-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00025-1 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Heihatiro Wada, ocorrido em 20.8.2000, a partir da data da citação, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, observado o valor mínimo e um salário, mais abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas nos termos da Lei n. 8.880/94, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Submeteu o julgado à remessa oficial.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restaram comprovadas a alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 141-147).

Com a apresentação das contrarrazões (f. 149-154), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Heihatiro Wada, falecido em 20.8.2000, conforme certidão de óbito da f. 13.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da autora com o falecido, por ocasião do óbito.

Isso porque a parte autora não trouxe qualquer documento que configurasse início de prova material da convivência marital, *more uxório*. A certidão de óbito do *de cujus* (f. 13) traz a informação de que o falecido era casado com Toku Takahashi Wada. As testemunhas, que prestaram depoimentos vagos, imprecisos, sequer souberam informar o nome do *de cujus*.

Cumprе salientar que a autora trouxe notas fiscais, todas emitidas para a Fazenda Forquilha, localizada na Zona Rural de Acreuna em Goiânia, GO (f. 18-97), e na certidão de óbito constata-se que o falecimento ocorreu no Hospital Evangélico Acreuna, cidade de Acreuna, GO. Porém, não há indicação de que vivia maritalmente com a parte autora, a qual em seu depoimento, realizado na comarca de Guairá em São Paulo, mencionou que viveu por trinta e um anos com o falecido, mas não trouxe quaisquer documentos que comprovasse essa vida em comum.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência entre a autora e o falecido, por ocasião do óbito, o que, conseqüentemente, coloca em dúvida a presunção de dependência econômica daquela em relação a este.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.
2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.
3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.
5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : JEFERSON SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SEBASTIÃO DOS REIS VILELA
REPRESENTANTE : ANTONIA DO VALLE CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO DOS REIS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00090-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da Parte Autora em face da sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de pagamento de auxílio reclusão devido ao Autor, menor impúbere, ora Apelante, pela prisão do pai, do qual é dependente, durante o período em que ficou recolhido à prisão, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, observado o limite mínimo de um salário mínimo.

Alega o Autor, ora Apelante, a qualidade de segurado do seu pai, quando da prisão, pois estava exercendo a atividade de rurícola, portanto segurado do RGPS. Pede a reforma da sentença de primeiro grau, com a concessão do benefício e o pagamento das diferenças devidas.

Com as contra-razões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença de primeiro grau. É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidi o E. STF, que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos, de baixa renda, conforme pode ser a seguir conferido (STF, RE 587365, rel. Min. Ricardo Lewandowsk, por maioria, Plenário 25.03.2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

Tal compreensão se extrai da redação dado ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário reconhecido e provido.

Segundo disciplina o art. 80 da Lei 8.213/91, o auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal, que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O Decreto 3.048, de 06.05.1999, Regulamento da Previdência Social, por seu turno, a partir de seu art. 116 (que estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício) até 119, define várias

de outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, § 1º), fixando ainda que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido a estabelecimento em regime fechado ou semi-aberto, sem direito a trabalho externo (art. 116, § 5º), sendo vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve a(o) requerente, por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar o seguinte: a) a condição de dependente do segurado preso; b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão; c) certidão de recolhimento prisional, emitida pelo estabelecimento penal onde que estiver recolhido o segurado.

No caso concreto, a condição de dependente do autor em relação ao recluso é incontestada, posto que filho menor do preso.

O que deve ser analisado em seguida é se o recluso ostentava a qualidade de segurado quando do seu encarceramento, ocorrido em 10/04/2000.

Tendo em vista o contido na CTPS, relativo ao segurado preso, não resta dúvida de que não mais mantinha a condição de segurado quando recolhido à prisão, visto que teve vínculo com a empresa Sant-Lar Ind. e Com. Ltda.-ME, no período de 18.09.1997 até 18.03.1998, e foi recolhido à prisão somente em 10.04.2000, momento em que já tinha perdido a qualidade de segurado, não sendo contemplado pelas hipóteses de extensão do período de graça previstas no art. 15 da Lei 8.213/91.

Com relação à alegada atividade rural do genitor do autor no momento imediatamente anterior à sua prisão, não restou demonstrada.

O fato é que a parte autora não apresentou início de prova material contemporâneo que comprove que o seu genitor, após ter exercido a atividade urbana de marceneiro, no período de 18.09.1997 até 18.03.1998, voltou a exercer atividades como "trabalhador rural", sendo que somente existem nos autos depoimentos testemunhais para a comprovação desse alegado tempo de atividade rural.

A inexistência de "início razoável de prova material" (art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ) consubstancia, no entender deste Juízo, óbice ao reconhecimento de eventual tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do Autor, na forma da motivação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005752-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 01.00.00171-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Dirso Pavin, ocorrido em 29.5.1993, a partir da data da citação, inclusive abono anual, com valores atualizados e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento). O réu foi condenado, também, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido e a sua condição de segurado (f. 59-63).

Com as contrarrazões (f. 65-69), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Dirso Pavin, falecido em 29.5.1993, conforme certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, art. 15 e art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, a certidão de nascimento do filho da autora com o *de cujus* (f. 13), a certidão de óbito na qual a autora foi declarante, e que consta observação de que o falecido vivia maritalmente com a declarante há 15 anos (f. 12), constituem início de prova material da alegada convivência marital. Os depoimentos testemunhais foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há mais de 15 anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento (f. 46-48). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado de Dirso Pavin evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu filho - NB 056609563 (f. 18).

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Dirso Pavin.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012132-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00174-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame oficial e apelação interposta pelo INSS, objetivando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* determinou, acerca do pedido inicial formulado por Carlos Luiz dos Santos, que a autarquia previdenciária considere como especiais os períodos de 15/08/1973 a 28/03/1974, de 23/04/1974 a 02/08/1976, de 25/09/1978 a 03/05/1980, de 15/05/1980 a 06/09/1980, de 19/11/1980 a 04/11/1986, de 16/03/1987 a 03/11/1987 e de 24/02/1988 a 28/05/1998, trabalhados em diversas empresas (conforme fl. 04 dos autos), convertendo-os de especiais em comum, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, nos moldes pleiteados na inicial, desde a data do requerimento administrativo.

O apelante alega, em síntese, que não se caracterizou a atividade especial conforme alegado na inicial, porquanto o segurado não demonstrou ter trabalhado de forma habitual e permanente nas condições descritas, nos termos da legislação que entende aplicável ao caso dos autos. Assim, pede a reforma da sentença e a improcedência do pleito exordial (fls. 162/165).

Com contra-razões (fls. 171/177), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impede destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior, ou ao menos igual, à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, nos dias atuais mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde ou a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 dB (oitenta decibéis) na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 dB (noventa decibéis) a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De tal modo, mister o reconhecimento das atividades insalubres do autor exercidas em distintos empregadores (conforme fls. 04 dos autos), nos períodos de 15/08/1973 a 28/03/1974, de 25/09/1978 a 03/05/1980, de 15/05/1980 a 06/09/1980, de 16/03/1987 a 03/11/1987 e de 24/02/1988 a 28/05/1998, como tempos de atividade especial ante a existência de formulários e principalmente de laudos técnicos nos autos (vide cópia do processo administrativo do autor juntada aos autos), nos quais resta comprovada, em todos os referidos períodos, a submissão do autor a níveis de ruídos acima de 80/90 decibéis (dB), nos termos da legislação aplicável nas épocas de prestação dos serviços.

Quanto ao período de 23/04/1974 a 02/08/1976, laborados pelo autor na Petrobrás, o formulário SB-40 de fls. 87 é esclarecedor para demonstrar que na função exercida, o autor estava submetido, de modo habitual e permanente, a gases ou vapores de hidrocarbonetos, enquadrando-se suas atividades no item 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79. Assim, tal período deve ser considerado como tempo especial.

No tocante ao período de 19/11/1980 a 04/11/1986, trabalhado na Tintas Coral, há formulário e laudo técnico (fls. 95 e ss.), demonstrando a atividade especial exercida pelo autor, sujeito, de modo habitual e permanente, à exposição a pigmentos orgânicos, litargírio, calcita, ácido fumárico, anidrido moleico, anidrido ftálico, carbonato de cálcio, etc., enquadrando-se sua atividade no item 2.5.6 de quadro anexo ao Decreto 83.080/79.

Assim, verifica-se, até a data da DER (30.11.98), somados os tempos especiais reconhecidos e devidamente convertidos em tempo comum, com os demais tempos simples laborados, o total de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 360 meses de trabalho, superiores, portanto, superior ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, correspondente ao ano em que implementadas as condições pelo segurado (1998).

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, comprovado que o autor requereu o benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (30.11.98 - fl. 112).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da DER (30/11/1998), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 20.04.05. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, mantida assim a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013727-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013727-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 01.00.00112-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (30.08.2001), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 10.03.2003, não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material da atividade rurícola e tampouco do caráter especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou os documentos de fls. 15/25.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

Ficha de cadastro de lojas de varejo não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

Embora o nascimento do filho Antonio Carlos tenha ocorrido em 1965, a certidão foi lavrada somente em 19.03.1969. Dessa forma, o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, é a certidão de casamento de 1967.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, considerando a certidão de casamento, onde o autor se declarou lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 31.03.1977.

Porém, tendo em vista que o INSS homologou o ano de 1965, está incluído no tempo de serviço da tabela anexa a esta decisão.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou somente formulários firmados por ex-empregadores.

O caráter especial das atividades exercidas na condição de "tratorista" pode ser reconhecido por equiparação à profissão de motorista de caminhão e apenas pelo enquadramento profissional, pois incluída nos decretos legais.

Assim, a atividade exercida no período de 01.08.1992 a 30.04.1996 pode ser reconhecida como especial.

O período com início em 01.02.1997 pode ser considerado especial até 05.03.1997, ocasião em que passa a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documentos não juntados pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural e especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 6 meses e 4 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1967 a 31.01.1977 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1992 a 30.04.1996 e de 01.02.1997 a 05.03.1997, e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (30.08.2001), na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029434-61.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.019964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FRANCISCO
ADVOGADO : GENTIL NOLASKO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.29434-1 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (07.02.1992), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% dos atrasados.

Sentença proferida em 29.10.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que toca à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado ? se comum ou especial ? em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

No caso em análise, o autor requereu administrativamente a aposentadoria especial, em 07.02.1992, que restou indeferida, concedendo-lhe a autarquia a aposentadoria por tempo de serviço.

O autor pretende ver reconhecido o caráter especial das atividades exercidas nas empresas O Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado e Empresa Jornalística Diário Popular, bem como a conversão do tempo de serviço comum em especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários firmados pelas empresas.

As funções exercidas na empresa O Estado de São Paulo estão enquadradas no Decreto 53.831/64 até a edição do Decreto 83.080/79, em 01.03.1979, que excluiu a profissão de "montador".

Assim, o caráter especial das atividades exercidas de 01.06.1966 a 01.03.1979 pode ser reconhecido.

As demais funções exercidas pelo autor não estão enquadradas nos decretos legais e não contam com respaldo de laudo técnico, comprovando a exposição a agente agressivo, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades posteriores a 01.03.1979.

Considerando que o pedido administrativo foi realizado em 07.02.1992, a conversão de tempo comum em especial ainda era legalmente permitida.

Conforme tabela anexa a esta decisão, o autor tem 5.999 dias de tempo de serviço comum que, convertidos em tempo especial, multiplicados pelo fator 0,71 constante da Tabela de Conversão do art. 64 do Decreto 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei 8.213/91, tratando da aposentadoria especial, resultam em aproximadamente 11 anos e 10 meses de tempo de serviço especial.

Assim, somando-se os 12 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço especial aos 11 anos e 10 meses de tempo comum convertido em especial, conta o autor com 24 anos e 7 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024206-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SIMEDO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00000-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Valdir Soares, ocorrido em 19.11.1981, sob o fundamento de que a autora perdeu a condição de dependente ao contrair novo matrimônio. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a causa que originou a cessação do benefício foi extinta pela Lei n. 8.213/91, no artigo 77 e seus parágrafos, não havendo que se falar em causa impeditiva para a procedência do benefício; que com a cessação do benefício, passou a sofrer privações, posto que era sua única fonte de renda; que após o novo casamento não houve melhoria de sua situação econômica.

Com as contrarrazões (f. 113-116), em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora o restabelecimento de concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Valdir Soares, falecido em 19.11.1981, consoante certidão de óbito da f. 09.

Conforme relata a autora, em sua petição inicial, ela e seu filho eram titulares do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu primeiro marido, Valdir Soares, até o seu filho completar vinte e um anos de idade. A demandante informa que se casou novamente. Desta feita, constata-se que o benefício de pensão por morte concedido à autora em razão do falecimento de seu primeiro marido foi cessado em novembro de 2002, em decorrência de seu segundo matrimônio.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, bem como as hipóteses de sua extinção, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (que aprovou o Regulamento da Previdência Social), vigente na época do óbito, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados:

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

De outra parte, o mesmo estatuto jurídico dispõe acerca da extinção do direito ao recebimento do benefício da pensão por morte, *in verbis*:

Art. 125. A Parcela Individual da pensão se extingue:

I - (...);

II - pelo casamento do pensionista, inclusive do masculino;

(...)

Não obstante o disposto no referido dispositivo legal, acentuo que a jurisprudência fixou o entendimento segundo o qual a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. VIÚVA. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. CONVOLAÇÃO DE NOVAS NÚPCIAS. DEC-89312/84. SUM-170 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI-6899/81 .

1. Consolidou-se em jurisprudência o entendimento de que, na vigência do DEC-89312/84, a viúva que tornasse a casar só perderia o direito à pensão percebida por morte do marido quando da nova situação decorresse melhoria da sua situação econômico-financeira.

2. Após a edição da LEI-6899/81, aplicam-se os seus critérios para o cálculo da correção monetária, inclusive para as prestações vencidas em data anterior ao ajuizamento da ação.

(TRF 4ª Região; AC 9604249673; 6ª Turma; Relator Juiz Carlos Sobrinho; DJ 28/04/1999; pág. 1378).

Conforme se constata dos depoimentos prestados em Juízo pela autora e pela testemunha (f. 87-93), verifica-se que ela dependia financeiramente da pensão deixada por seu primeiro marido. Asseveraram também que o filho da demandante é desempregado, e que o segundo casamento não lhe trouxe melhoria econômica, tendo passado por dificuldades.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora no restabelecimento do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Valdir Soares.

O termo inicial do benefício deve ser da datado óbito, nos termos do art. 67 do Decreto n. 83.080/79, observada a prescrição quinquenal.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, acrescido das verbas acessórias, nos termos da fundamentação. As parcelas já recebidas deverão ser descontadas quando do pagamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027112-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027112-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00080-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Luiz Carlos Mendes da Fonseca, ocorrido em 17.6.2001, desde a data da citação, no valor a ser apurado em liquidação, devido desde a citação. Devendo os benefícios em atraso ser pago de uma única vez, incidindo a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, e com incidência de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, não incidindo as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, ficando o réu isento das custas.

O réu objetiva a reforma da sentença, sustentando que não ficou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* e que ele não ostentava a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 57-62).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Luiz Carlos Mendes da Fonseca, falecido em 17.6.2001, consoante atesta a certidão de óbito da (f. 11).

Em matéria de pensão por morte, o princípio *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 17.6.2001, aplica-se a Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício.

A condição de dependente da demandante, em relação ao *de cujus*, restou evidenciada pela certidão de casamento (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que ela é presumida, nos termos do § 4.º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...).

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, insta salientar que o falecido encontrava-se em situação de desemprego, posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença (31.12.1999), conforme consulta de dados obtidos no CNIS. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou se manter empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes nas anotações da sua CTPS, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária.

Portanto, configurada a situação de desemprego e considerando que o *de cujus* contava com mais de 120 contribuições mensais, e ainda recebeu auxílio-doença de 25.1.1999 até 31.12.1999, conforme as informações obtidas em consulta ao CNIS, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final do recebimento do auxílio-doença (31.12.1999) e a data de seu falecimento (17.6.2001, f. 11) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Insta elucidar que a extensão do período de "graça" acima reportada se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Luiz Carlos Mendes da Fonseca.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, nos termos em que fixada na sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028828-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028828-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00974-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, MARIA APARECIDA DA SILVA (fls. 50/54), em face da sentença prolatada em 20/01/2004 (fls. 41/47) que julgou improcedente a ação de pagamento de auxílio-reclusão, sob argumento de o filho da parte autora, retido desde 20/10/2002, não ostentava, à época do recolhimento, a qualidade de segurado da previdência social, sendo este um dos pressupostos à concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora oferece suas razões recursais, sustentando a nulidade da r. sentença, vez que, conquanto tenha protestado pela produção de prova testemunhal - com vistas a fazer prova da atividade laborativa de seu filho, desprovida de anotação em CTPS e, conseqüentemente, da qualidade de segurado do mesmo - não houve apreciação do referido pedido, caracterizando, assim, cerceamento de defesa.

Com as contrarrazões (fls. 57/58), subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 14 da "Impugnação ao valor da causa" apensada aos presentes autos, encontra-se agravo retido interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido oposto, vez que não reiterada sua apreciação pelo INSS, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do CPC.

A tese de anulação da r. sentença, trazida pela autora, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada; revela-se desnecessária, *in casu*, a produção de prova testemunhal, porquanto para efeito de comprovação de suposto vínculo empregatício do filho, seria imprescindível a apresentação de prova documental, ainda que mínima. E não há nos autos qualquer prova neste sentido. Sendo assim, será aproveitado o conjunto probatório até então soerguido nos autos, suficiente à formação da convicção deste magistrado.

Quanto à questão de fundo:

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidiu o STF, de que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos de baixa renda, conforme pode ser conferido:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.03.2009)

Segundo disciplina o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Por seu turno, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, nos art. 116 a 119, trata do tema.

Referida legislação estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício, define várias outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, §1º), e fixa, ainda, que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido em estabelecimento prisional em regime fechado ou semi-aberto, sem direito ao trabalho externo (art. 116, §5º), vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve(m) o(s) requerente(s), por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar:

- a) a condição de dependente(s) do segurado preso;
- b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão;

c) certidão de recolhimento prisional emitida pelo estabelecimento penal onde estiver recolhido o segurado. No caso concreto, conquanto a documentação reunida nos autos (fls. 11/17) demonstre, não apenas a situação carcerária do Sr. Willian Gonçalves da Silva, rebento da autora (fls. 16), como também a dependência econômica desta em relação àquele (fls. 14/15 e 17), não restou demonstrada a condição do recluso como segurado do regime previdenciário. Observa-se, pois, dos autos, que o último vínculo empregatício do Sr. Willian corresponde ao período de 01/10/1998, até 18/02/2000 (fls. 12/13), estendida sua qualidade de segurado-empregado até março/2001. Nesse diapasão, conclui-se que, no momento do recolhimento prisional (27/07/2002 - fls. 16), o preso não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, elemento essencial a fundamentar o pedido do benefício em questão. Deve, portanto, ser mantida a r. sentença prolatada, em todos os seus termos. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** interposto pelo INSS, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, tudo nos termos do quanto fundamentado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032892-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA ELZA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00013-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora alega haver pago o "pedágio" constitucional bem como ter comprovado a natureza especial da atividade rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou os documentos de fls. 19/34.

Os documentos apresentados constituem início de prova material da atividade rural da autora, a partir da certidão de casamento.

Os documentos do marido, anteriores ao casamento, não servem para comprovar a atividade rural da autora.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Assim, considerando o início de prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 30.06.1992.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1972 a 30.06.1992. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 30.06.1992 só poderá integrar o cômputo da carência caso comprovados os respectivos recolhimentos.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos anotados em CTPS totalizam pouco mais de 4 anos.

Computando-se o tempo de serviço comum rural e urbano, até 17.10.2002, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 24 anos, 8 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não tem a autora a carência nem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 30.06.1992, determinando sua averbação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034841-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034841-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO KAWANO
ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES
No. ORIG. : 03.00.00050-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados na petição inicial e condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma e com juros de mora de 1% ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença, postula a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Desta forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 05/08/1944, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 05/08/1958.

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado no período de 05/08/1958 a 31/12/1966 e 02/03/1968 a 30/06/1979.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou os seguintes documentos que constituem início de prova material de que exerceu a profissão de lavrador e agricultor: Certidão Eleitoral onde consta sua inscrição em 1965 (fls. 24), Certidão de Casamento realizado no ano de 1971 (fls. 15), Certidão de Nascimento dos filhos datadas nos anos de 1972, 1973 e 1975 (fls. 12/14), Declaração de propriedade rural 1969 (99/102), Declarações de Rendimento de Pessoa Física nos anos de 1969 à 1974 (fls. 103/129), Notas Fiscais de Produtor emitidas em 1974 e 1975 (fls. 130/131) e ITR do ano de 1974 (fls. 132).

O autor ainda juntou seu boletim escolar de fls. 19, relativamente ao ano de 1956, onde o pai aparece qualificado como lavrador.

Contudo, entendimento jurisprudencial desta E. Corte reconhece a extensão da condição de trabalhador rural do pai ao seu filho apenas quando efetivamente demonstrado que eram proprietários de imóvel rural e em regime de economia familiar. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I -A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91. II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF3-APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1473728-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO-DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574)

Por outro lado, juntou uma série de documentos que não servem como início de prova material eis que não mencionam a atividade rural desempenhada pelo autor ou mesmo pelo seu pai, dentre eles a Certidão de nascimento do autor (fls. 16), as Informações da escola onde o autor estudou (fls.21/23), Histórico escolar dos filhos do autor nos anos 1972/1975 (fls. 96/98)

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural nos períodos compreendidos entre a data de expedição do título eleitoral de fls. 24, em 12/07/65 até 31/12/66 (conforme pedido), e a partir de 20/10/69, conforme declaração de propriedade rural de fls. 102, até o último documento relativo a tal condição, no caso, a nota fiscal de fls. 132, datada de 07/02/75, com a reforma da sentença neste aspecto.

Observo que tal período independe do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

DO PERÍODO DE TRABALHO URBANO

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, cabe ao autor o ônus a prova quanto ao a fato constitutivo do seu direito.

O autor alega que desempenhou atividades urbanas em diversos períodos.

No que tange ao período de 01/01/67 a 01/03/68, afirma que desempenhou atividade como segurado obrigatório na condição de empregado. No entanto, em que pese tenha afirmado a juntada de CTPS, esta não foi encontrada nos autos. Assim, tal período não pode ser reconhecido à míngua de início de prova material.

Por sua vez, nos períodos de 01/07/79 a 31/12/88 e 01/03/01 a 08/04/03, afirma ter efetuado contribuições previdenciárias, cujos comprovantes encontram-se às fls. 135/182. No entanto, apenas restam comprovados 23 (vinte e três) recolhimentos previdenciários nos períodos de julho de 1979, junho e julho de 1981, junho e julho de 1982, junho de 1983, abril e maio de 1984, março e abril de 1985, fevereiro e março de 1986, janeiro e fevereiro de 1987, janeiro,

fevereiro e dezembro de 1988, janeiro e junho de 1989, março e dezembro de 2001 e fevereiro e dezembro de 2002, razão pela qual, apenas tais meses devem ser computados para efetiva contagem de tempo. No que tange ao período de 01/01/89 a 31/12/92, período em que ocupou o cargo de Vereador, apresentou a certidão de fls. 28, emitida pela Câmara Municipal de Junqueirópolis, onde foram efetuados recolhimentos ao IPESP, conforme fls. 43/82. No período de 01/01/93 a 31/07/96, apresentou a certidão de tempo de contribuição de fls. 26. Assim, tais períodos devem ser computados como tempo comum.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, a somatória das 23 contribuições efetivamente comprovadas nos autos e o tempo de serviço do autor alcança um total de 16 anos, 3 meses e 11 dias, até a data da propositura da presente demanda, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006151-12.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006151-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE MASCARENHAS
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar período de atividade especial e determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso vertente, a sentença é irretocável. Com efeito, em relação ao intervalo de 5/3/1979 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos e solventes), bem como a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Desta forma, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Assim sendo, considerando o período reconhecido como especial e adicionando-o ao tempo de serviço incontroverso, soma-se 33 anos, 07 meses e 24 dias, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino. Esse tempo é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, posto que preenchidos os requisitos relativos ao pedágio e idade estabelecidos a partir da Emenda Constitucional n. 20/98.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, no caso, exige um mínimo de 138 meses de contribuição (2004).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-65.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JORGINA DO NASCIMENTO FERRARI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA PRADO F COSTA
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de pagamento de auxílio reclusão devido pela prisão do filho, do qual a autora MARIA JORGINA DO NASCIMENTO FERRARI é dependente, desde a prisão do mesmo (19/06/2003) até o momento em que permanecer preso, aplicando-se à condenação correção monetária sobre as parcelas vencidas a partir de cada vencimento destas e também incidência de juros de mora de 1,0% ao mês. Condenou ainda o INSS a pagar os honorários ao patrono da autora fixados em R\$ 500,00.

Alega o INSS, ora Apelante, que a Apelada não faz jus ao recebimento do benefício em comento, pois deveria a autora fazer prova da real dependência econômica, o que não restou satisfatoriamente comprovado. Requer a aplicação dos índices de correção observados na Justiça Federal e a mudança de honorários advocatícios, posto que excessivo. Prequestiona a matéria para interposição de futuros recursos.

Com as contra-razões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidi o E. STF, que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos, de baixa renda, conforme pode ser a seguir conferido (STF, RE 587365, rel. Min. Ricardo Lewandowsk, por maioria, Plenário 25.03.2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

Tal compreensão se extrai da redação dado ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário reconhecido e provido.

Segundo disciplina o art. 80 da Lei 8.213/91, o auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal, que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O Decreto 3.048, de 06.05.1999, Regulamento da Previdência Social, por seu turno, a partir de seu art. 116 (que estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício) até 119, define várias de outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, § 1º), fixando ainda que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido a estabelecimento em regime fechado ou semi-aberto, sem direito a trabalho externo (art. 116. § 5º), sendo vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve a(o) requerente, por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar o seguinte: a) a condição de dependente do segurado preso; b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão; c) certidão de recolhimento prisional, emitida pelo estabelecimento penal onde que estiver recolhido o segurado.

No caso concreto, a qualidade de dependente da mãe do segurado é a principal questão controvertida, devidamente justificada pela prova produzida, visto que a dependência econômica ficou claramente definida pela prova oral, não havendo razão para o inconformismo do Apelante. Frise-se, por último, a desnecessidade de que a dependência econômica seja exclusiva para efeitos de concessão do benefício ora postulado, consoante entendimento sumulado das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo (Súmula 14).

Os demais requisitos atinentes à espécie não foram objeto de contrariedade e, portanto, incontroversos.

Com relação aos demais pontos que merecem exame, deve ser fixado que a ação proposta é de concessão do auxílio-reclusão, pois houve o requerimento administrativo em 27/11/2003, não podendo incidir o benefício a partir da prisão do segurado (19/06/2003 -fls. 10), visto que o requerimento administrativo da autora ocorreu após 30 dias do recolhimento do segurado à prisão, de modo que o termo inicial do benefício em questão deve ser na data do requerimento administrativo (27/11/2003 -fls. 06) .

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos tal como fixados na sentença, visto que se mostram razoáveis, não podendo sofrer aumento, em vista da falta de recurso da parte interessada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para retificar a sentença de primeiro grau na forma da motivação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-48.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : EVANGELISTA FERNANDES ROCHA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso vertente, em relação aos intervalos:

- a) de 16/4/1974 a 20/5/1977, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 ;
 - b) de 22/8/1977 a 3/3/1980, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos e pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.
- Desta forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Considerando os períodos acima reconhecidos como especiais e adicionando-os aos lapsos incontroverso, soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional sob as regras anteriores à EC n. 20/98, porquanto o tempo trabalhado equivale a 30 anos, 8 meses e 9 dias até 15.12.98, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, no caso, exige um mínimo de 102 meses de contribuição (1998).

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, demonstrado o requerimento administrativo do benefício, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (26/5/1999).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

O INSS está isento de custas processuais, ressalvado ser devido pela autarquia valor eventualmente dispendido pelo segurado para adiantamento de custas, conforme jurisprudência exarada no âmbito desta Corte nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/96, posterior à Lei n. 8.620/93 e à Lei n. 6.032/74. Sem embargo, por óbvio, da concessão da gratuidade processual ao segurado, o que consequentemente isenta a autarquia de qualquer reembolso. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. (...).

No que se refere às custas processuais, delas está isento o inss, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o inss do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, §4º, da Lei nº 9.289/96. Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o inss dessa condenação.

(...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2002.03.99.035756-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30.08.10)

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vencidas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 16/4/1974 a 20/5/1977 e 22/8/1977 a 3/3/1980 e condenar o INSS a implementar aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao segurado, cujo valor devido deve ser acrescido dos consectários legais mencionados, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007678-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 01.00.00004-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar como efetivamente trabalhado como rurícola os períodos entre março de 1972 a março de 1974, bem como reconhecer e decretar a conversão da contagem de tempo de serviço especial em comum nos períodos de 01/02/74 a 31/03/77, 01/04/77 a 30/04/78, 01/06/78 a 17/12/78, 18/05/87 a 31/07/88, 08/02/79 a 01/05/79, 01/05/79 a 14/01/85, 01/04/85 a 24/03/86, 07/05/86 a 09/05/87, 01/04/86 a 02/05/86, 01/08/88 a 30/04/92, 01/05/92 até a data da perícia, em conseqüência concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (24/07/98), com percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário de benefício, além da condenação em correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais de fls. 370/386, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência.

Por outro lado, o autor aderiu ao recurso, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) até a implantação do benefício e que seja estipulado o valor dos juros moratórios em 1% (um por cento) do mês.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela a sentença combatida, com base em informações do "livro caixa ", reconheceu o desempenho de atividade laboral do autor no período de março de 1972 a março de 1974.

Como bem apontado pela r. sentença recorrida, o autor logrou comprovar a existência de vários lançamentos à débito, nominais à sua pessoa, junto a referido livro da Fazenda e que trabalhava em condições rurícolas, no período de março de 1972 a março de 1974 (fls. 16/28), no qual consta, ainda, pagamento referente a colheita de arroz, corte de cana e queimada, a comprovar de forma verossímil o desempenho do labor, tal como pretendido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ. 2 - A mera certidão de existência da empresa onde a atividade teria sido supostamente desempenhada, não se mostra suficiente à com prova ção pretendida. 3 - A qualificação de "comerciante" não aponta para a atividade de empregado, e sim de pessoa que exerce o comércio. 4 - O livro de Registro de Empregados e Folhas de Pagamento de Salário, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do requerente no período indicado, bem como início razoável de prova material em relação ao período subsequente, o qual se soma à qualificação do autor, como escriturário e contador, constante dos assentamentos civis. 5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é hábil ao reconhecimento pretendido, limitado ao ano do início de prova mais remoto. 6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em contra-razões. 7 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 905217- NONA TURMA- DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES- DJF3 CJI DATA:03/12/2009 PÁGINA: 604)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural, mencionando, inclusive, nomes de empregadores e períodos para os quais a parte autora desempenhou o labor rural.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, não merecendo reforma os períodos reconhecidos no juízo *a quo*.

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno asseverar que o autor, na inicial, fundamentou seu pleito de concessão de aposentadoria também no cômputo diferenciado de certos períodos indicados, ratificado na manifestação de fls. 113, tanto que houve realização de laudo técnico para comprovação dos lapsos especiais e o réu também contestou tal pedido.

Assim, com base no artigo 515§1º, do CPC, passo a analisar a questão do cômputo diferenciado nos períodos em que alega o labor sob condições especiais.

A jurisprudência no que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 01/02/74 a 31/03/77, 01/04/77 a 30/04/78, 01/06/78 a 17/12/78, 18/05/87 a 31/07/88, 08/02/79 a 01/05/79, 01/05/79 a 14/01/85, 01/04/85 a 24/03/86, 07/05/86 a 09/05/87, 01/04/86 a 02/05/86, 01/08/88 a 30/04/92, 01/05/92 até a data da perícia.

Está demonstrado nos autos que o autor desempenhou as atividades de motorista de caminhão no transporte de cana de açúcar nos períodos de 01/12/74 a 31/03/77 (José Carlos Pierini), 01/04/77 a 30/04/78 (Sítio Santa Therezinha), 01/06/78 a 17/12/78 (Eduardo Cristiano Giorgi), 18/05/87 a 31/07/88 (Cocal Comércio e Indústria Canaã Açúcar e Álcool), conforme demonstram as cópias dos formulários DSS-8030 (fls. 32,34 e 39), sendo-lhe aplicável a contagem de tempo diferenciada.

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O demandante apresentou carteira profissional na qual consta que ele desempenhou a função de motorista nos intervalos de 17.11.1973 a 21.12.1973, na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda, e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Reghini Ramos - Transportes de Cargas.

II - Em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS8030 (antigo SB-40), o ramo de atividade das empresas - Construção Civil e Transporte de Cargas, inclusive confirmado pelo CNIS, não deixa dúvida que a função de "motorista" se refere à atividade de motorista de caminhão, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

III - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

IV - Mantida a condenação da Autarquia relativamente aos honorários advocatícios, inclusive no tocante ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que o autor obteve êxito na maior parte de seus pedidos.

V - Agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(TRF3-AGR. EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-13.2008.4.03.9999/SP Rel. Des. Federal Relator SERGIO NASCIMENTO- DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1202)

Assim, diante da presunção da exposição aos agentes nocivos, os períodos mencionados na atividade de motorista permitem o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No entanto, o primeiro vínculo com início em 01/02/74 deve ser limitado ao período constante no formulário, ou seja, 01/12/74 (fls. 32), dada a efetiva comprovação do desempenho da atividade.

Em relação aos períodos de 08/02/79 a 01/05/79, 01/05/79 a 14/01/85, 01/04/85 a 24/03/86 e 07/05/86 a 09/05/87 (Cooperativa Agropecuária e de Energia Rural), o autor comprovou que desempenhou a atividade de eletricitista mediante juntada dos Formulários DSS 8030 de fls. 35/38, onde consta que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a eletricidade em tensão superior a 250 volts, com enquadramento no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE TEMPO DE TRABALHO. INCLUSÃO POR CATEGORIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS MÍNIMOS. ACERVO PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Em se tratando de eletricidade, nos termos do Decreto n.º 53.831/64, vigente à época do labor, a atividade é tida como especial quando submetida a tensão superior a 250 volts.

2. Havendo o perito atestado a inexistência do agente nocivo ruído, bem como não estar exposto a cargas elevadas de eletricidade, modificar tal premissa, de modo a possibilitar entendimento em contrário, seria desafiar a orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1059799/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

No que toca aos períodos de 01/08/88 a 30/04/92 e de 01/05/92 até a data da assinatura do laudo (Cocal Comércio e Indústria Canaã Açúcar e Álcool), verifica-se que o autor acostou formulário SB-40 e laudo técnico pericial (fls. 289/322) os quais demonstram que exercia a função de operador de ponte rolante e encarregado de turbo gerador, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 92 a 93 dB e de 98 a 101 dB, óleo mineral, graxa e agentes químicos como hidrocarbonetos aromáticos e tensão superior a 250 volts o que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11, 1.1.8, do Decreto 53.531/64 e 1.1.6 do anexo II do Decreto 83080/79.

Por outro lado, no período de 01/04/86 a 02/05/86 laborado na empresa Serviço Especial de Guarda S/A (CTPS -fls. 55), o laudo técnico pericial aponta a atividade de vigilante como perigosa. No entanto, não há formulário e nem menção acerca da utilização de arma de fogo. Assim, considerando a não utilização de arma de fogo durante o desempenho de suas atividades laborais, não há que se falar em enquadramento no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EC 20/98 AFASTADA. APLICAÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. INADMISSIBILIDADE. I. Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu-se pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, ficando inviável o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, sem a observância das regras

de transição impostas pelo art. 9º da referida emenda. II. Limitação do cômputo do período para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional do agravante até 15/12/1998, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, uma vez que o autor, na data do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário (53 anos). III. Tendo a Ilma. Julgadora explicitado que afastava o reconhecimento da atividade especial, por não ficar caracterizada a exposição a ruído superior a 80 decibéis, caberia à parte autora opor novos embargos de declaração apontando o eventual erro de fato, sob o argumento de que a especialidade não devia ser atribuída ao agente ruído e sim em face da atividade de vigia exercida pelo autor, o que não se verificou no momento oportuno, ocorrendo, assim, a preclusão temporal. IV. Ademais, embora comprovado que o autor exerceu a função de vigia no período de 12-06-1985 a 11-07-1986, tal atividade não pode ser considerada como especial, uma vez que no formulário acostado na fl. 119 não restou comprovado o uso de arma de fogo, sem a qual o segurado não pode ser equiparado a guarda. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF3,AC- Apelação Cível Nº 1245927, Décima Turma, Relator: Juiz Walter do Amaral,DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 795)

Assim, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 01/12/74 a 31/03/77, 01/04/77 a 30/04/78, 01/06/78 a 17/12/78, 18/05/87 a 31/07/88, 08/02/79 a 01/05/79, 01/05/79 a 14/01/85, 01/04/85 a 24/03/86, 07/05/86 a 09/05/87, 01/08/88 a 30/04/92 e de 01/05/92 a 24/07/98, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 34 anos, 01 mês e 11 dias até 24/07/98, data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha anexa.

DOS CONSECUTÓRIOS.

Considerando a existência de requerimento administrativo, o termo inicial fica mantido naquela data. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que obedeceu ao que preceitua o artigo 20, do CPC.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015905-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015905-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADERCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTHA APARECIDA PELLENS EUGENIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 02.00.00131-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença que originaram a aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão dos salários - de - contribuição integrantes do período básico de cálculo e horas extras reconhecidas por força de reclamação trabalhista referente ao vínculo com a Fazenda Monte Belo, desde a data em que as parcelas deveriam ter sido pagas, com correção monetária e juros moratórios a partir da citação, com verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou. Preliminarmente arguiu cerceamento de defesa. No mérito alega, em síntese, que o autor não comprovou o labor extraordinário durante o período básico de cálculo e tampouco os recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Insurgiu-se, ainda, contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR

Não há que se falar em cerceamento de defesa, os autos foram instruídos com os documentos necessários ao deslinde da questão, sendo o conjunto probatório suficiente para o convencimento do magistrado.
Passo ao mérito.

DO RECÁLCULO DA RMI COM UTILIZAÇÃO DOS VALORES CORRETOS DOS SALÁRIOS - DE CONTRIBUIÇÃO

À época da concessão dos benefícios de auxílio-doença, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para os demais segurados, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários - de - contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários - de - contribuição.

Esses dispositivos amparam o pedido de recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos dos salários - de - contribuição do trabalhador.

No caso em tela, os documentos de fls. 40/103, revelam que o autor ajuizou ação trabalhista em 16/08/1999, onde foi homologado acordo no qual foram reconhecidos salários superiores aos fixados originariamente na ocasião da implantação do seu benefício, o que impõe a revisão postulada.

Da mesma forma, o artigo 28, da Lei nº 8212/91:

Art. 28- Entende-se por salário - de - contribuição:

I- para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;(redação determinada pela Lei

(...)

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários- de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.((STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

No mesmo sentido, já decidiu essa Corte e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 335/96, o que significou a elevação do padrão salarial do instituidor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição da pensão por morte. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários- de -contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo (04.06.2001 - fl. 34), tendo em vista o lapso prescricional. - Remessa oficial e apelação improvidas. Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 ,APELREE 924835/SP ,Sétima Turma,Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI:02/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 168/00-9, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos

salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 1023652/SP, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI: 02/09/2009, pág: 283)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. 1. É devida a revisão do cálculo da RMI do benefício do autor, com a inclusão, nos salários -de -contribuição que compuseram o período básico de cálculo, das parcelas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias. 2. "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrantes ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária. 5. Precedentes: AC 2000.38.00.006658-6 /MG, Rel. Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 24 /11 /2003 P.24; AC 2000.38.00.012387-5 /MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, unânime, in DJ 16 /02 /2004 P.22 e AC 1999.38.00.025417-5 /MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, unânime, in DJ 22 /03 /2004 P.40." (AC 2005.38.00.009932-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, e-DJF1 p.93 de 16/09/2008) 3. Tendo o autor comprovado, por meio dos documentos de fls. 21/23, 25 e 26, respectivamente: cópia da CTPS atestando o trabalho para a empresa Premáquinas Equipamentos Industriais de 01/02/1995 a 31/08/2001, termo de Audiência da Terceira Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que se homologou o acordo trabalhista entre a empresa referida e o autor, bem como cópia do mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo processo, em que figura como exequente o INSS e executada a empresa, devem ser consideradas as parcelas salariais reconhecidas na sentença para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. 4. A cominação antecipada de multa pelo Juízo a quo em caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício é incompatível com os preceitos legais da Administração Pública. Precedentes. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir da condenação do INSS o pagamento das custas processuais, porque delas isento, bem como a cominação da multa, e para fixar os honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. (TRF1, ACnº200438000354898, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha, DJF1: 20/10/2010, pág: 05)

Por outro lado, não há que se falar que o período reconhecido não integrou o período básico de cálculo, eis que o lapso reconhecido pela Justiça obreira foi de 04/04/1988 a 23/11/1998.

DA DATA DE INÍCIO DA REVISÃO.

Da análise dos elementos contidos nos autos, verifica-se que, em 16/08/1999 foi homologado acordo em reclamação trabalhista registrada sob o nº 2511/98-4, processada perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Carlos/SP, na qual a Fazenda Monte Belo concordou no pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral com o autor.

Cumprido esclarecer que o INSS, na ocasião da implantação dos benefícios 31-112.829.790-3 (13/02/1999) e 31-114.078.714-1 (DIB em 21/06/1999), não tinha como computar os salários pretendidos pelo autor, eis que na relação dos salários encaminhadas pela empresa não constava referidas verbas, as quais só restaram reconhecidas posteriormente.

Assim, reputo devidas as diferenças apenas a partir da citação.

DOS CONSECUTÓRIOS.

O termo inicial da revisão da RMI dos benefícios de auxílios-doença e reflexos na aposentadoria por invalidez deve ser alterado para data da citação, uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito do autor e a ele opôs resistência.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar o termo inicial da revisão para a data da citação e fixar os honorários, juros e correção monetária nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028065-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028065-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA CANHAN BARBOSA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

No. ORIG. : 04.00.00088-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Sergio Feliciano, ocorrido em 1.º.4.2001, desde a data da citação, sendo atualizadas as prestações vencidas monetariamente desde cada vencimento, acrescidas de juros de mora à taxa legal. O réu foi condenado, também, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, com os acréscimos legais. Submeteu o julgado à remessa oficial.

Objetiva o réu a reforma da sentença. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 75-79).

Com as contrarrazões (f. 81-83) os autos subiram a esta egrégia Corte (81-83).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sergio Feliciano, falecido em 1.º.4.2001, conforme certidão de óbito da (f. 18).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que os filhos do *de cujus* recebem o benefício de pensão por morte, concedido em 1º.4.2001, conforme as informações do CNIS/DATAPREV e documento da (f. 28-29).

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico estar demonstrada nos autos, já que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a dependência econômica dela em relação ao falecido segurado. Com efeito, as testemunhas declararam que a autora divorciou-se do falecido e depois voltou a conviver com ele, e tiveram um filho após a reconciliação, e que ela dependia economicamente do falecido (f. 64-67).

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sergio Feliciano.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032519-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PALMIRA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação.

Alega o embargante a existência de omissão na r. decisão, uma vez não fora juntado o cálculo de liquidação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 77/78, em virtude da sua tempestividade, os quais acolho.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, temos que procedem os argumentos da Autarquia uma vez que, por lapso, os cálculos de liquidação sobre os quais se fundam a decisão não foram juntados.

Desta sorte, determino a juntada dos referidos cálculos de liquidação a fim de se sanar a omissão.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033660-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA PAVANI incapaz
ADVOGADO : SANDRA HELENA DE ABREU
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SANDRA HELENA DE ABREU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 02.00.00097-1 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Eduardo Pavani Filho, ocorrido em 12.04.1999, com fundamento nos artigos 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e artigo 282, do Código de Processo Civil, a partir da data da citação (29.11.2002, f. 22), incidindo juros de mora a partir da citação, e com correção monetária pelos índices oficiais. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculada apenas sobre as prestações vencidas.

Objetiva o réu a reforma da sentença. Preliminarmente, requer a aplicação da prescrição quinquenal e, no mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a isenção das despesas processuais. (f. 85-87).

Com as contrarrazões (f. 90-93), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido inicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha de Eduardo Pavani Filho, falecido em 12.04.1999, conforme certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento (f. 08) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Destarte, segundo a prova dos autos, houve a perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 15.09.1995 (f. 17) e o óbito ocorreu em 12.04.1999 (f. 11).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 15.09.1995, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (12.04.1999; f. 11). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 16 anos e 02 meses até dezembro de 1994, conforme consta da Carteira de Trabalho do *de cujus* (f.15-18) não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Eduardo Pavani Filho, faleceu com 46 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao falecido, antes da perda da qualidade de segurado.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, setembro de 1995, conforme informações da CTPS (f. 17), e a data de seu óbito (12.4.1999, f. 11,) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição, somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033906-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : CARLOS MAIOCHI NETTO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00051-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar como tempo de atividade rural em regime de economia familiar o período de 01/01/61 a 30/05/71, 07/06/71 a 07/06/73, 08/03/73 a 31/12/74, bem como tempo de atividade especial os períodos de 12/01/87 a 05/03/97 e de 06/03/97 a 08/11/98; condenando o réu a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% (cem por cento), desde o ajuizamento da ação (10/06/03), além da condenação em correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até esta data, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo civil e enunciado da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença, alegando que o autor não comprovou o tempo de serviço necessário à concessão de sua aposentadoria no percentual de 100% (cem por cento), já que pela contagem de tempo de serviço elaborada pelo INSS resultou em 19 anos 10 meses e 27 dias (fls. 25). Insurgiu-se ainda contra a condenação em honorários advocatícios e isenção de despesas processuais.

O autor também recorreu, postulando a reforma da sentença, para julgar totalmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo, assim como requerendo a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até o cumprimento da sentença, ou seja, sobre o montante do débito apurado em regular liquidação de sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu os lapsos rurais de 01/01/61 a 30/05/71, 07/06/71 a 07/06/73, 08/03/73 a 31/12/74.

O autor acostou aos autos os seguintes documentos: declarações de exercício de atividade rural, certidão de registro de imóvel rural adquirido pelo seu genitor, Antonio Maiochi (fls. 39); certificado de reservista (fls. 45), contrato particular de arrendamento em nome do autor (fls. 48)

As declarações do exercício de atividade rural têm a mesma força probatória que a prova testemunhal, não constituindo início de prova material, assim como a declaração do sindicato rural não homologada pelo INSS. Já o certificado emitido pelo Ministério da Guerra não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emitente, por ocasião da sua efetiva expedição.

No entanto, resta demonstrada a atividade de lavrador com início de prova material na certidão de registro de imóvel rural adquirido pelo seu genitor, na data de 03/04/63, (fls. 39/44), no contrato particular de arrendamento em nome da parte autora, datado de 07/06/71 e compromisso particular de compra e venda (fls. 53).

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar, juntamente com o seu genitor e que só os familiares trabalhavam no sítio.

Embora não se exigindo a comprovação da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida.

Assim, joeirado o conjunto probatório, está demonstrado o trabalho rural em regime de economia familiar nos interstícios de 01/01/61 a 30/05/71, 07/06/71 a 07/06/73 e de 08/06/73 a 31/12/74, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno asseverar que o autor, na inicial, fundamentou seu pleito de concessão de aposentadoria também no cômputo diferenciado de certos períodos indicados, ratificado na manifestação de fls. 113, tanto que houve realização de laudo técnico para comprovação dos lapsos especiais e o réu também contestou tal pedido.

Assim, com base no artigo 515§1º, do CPC, passo a analisar a questão do cômputo diferenciado nos períodos em que alega o labor sob condições especiais.

A jurisprudência na que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 12/01/87 a 05/03/97 e de 06/03/97 a 08/11/98 laborado na Fazenda Sete lagoas.

Analisando os autos, verifica-se que o autor acostou formulário DSS-8030 (fls. 32) e laudo técnico coletivo (fls. 262/277), nos períodos de 12/01/87 a 30/06/95, onde demonstra que exerceu a atividade de tratorista, cuja função consistia em operar máquinas agrícolas, tais como: trator de esteira e pulverizadora, a céu aberto, executando serviços de destoca de áreas para plantio, preparo de solo, terraplenagens, aterros, curvas de nível, abertura de estradas internas, manutenção d estradas, aração, gradeação, pulverização, adubação, roçagem e demais serviços relacionados ao setor de mecanizados, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído médio de 87 a 103 dB e calor de 28, IBUTG.

Contudo, o laudo apresentado é genérico e o período não pode ser computado com base no ruído e calor, ante a ausência de laudo técnico específico, uma vez que não permitiu a aferição real do ruído e calor existente à época da prestação do serviço.

Ressalte-se que, apesar de não poder ser computado o período em razão do calor ante a inexistência de laudo técnico, este pode ser enquadrado como especial em razão da atividade de tratorista, a qual é equiparada a motorista, consoante enquadramento nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 1.2.1 do anexo I do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, destaco precedentes do TRF da 1ª Região e desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA . POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, exceto para a atividade com exposição a ruído. 2. As categorias profissionais sob condições agressivas, elencadas como especiais por presunção legal vigeu somente até o advento da Lei no 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade especial por meio dos formulários SB 40 e DSS 8030, até a edição do Decreto no 2.172/97, que regulamentou a Medida provisória no 1.523/96, convertida posteriormente na Lei 9.528 de 10.12.1997, momento a partir do qual passou a ser exigido o laudo técnico pericial para sua comprovação. 3. É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista , enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial. 4. O autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois os períodos consignados como de exercício de atividade especial, convertidos em comum mediante aplicação do fator multiplicador de 1.4, somados ao período já reconhecido administrativamente ultrapassam o tempo mínimo para aposentadoria por

tempo de contribuição, exigido pelos artigos 53 e 54 da Lei nº 8.213/91. 5. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 7. Juros de mora mantidos em 1% ao mês (Código Civil, art. 406, c/c 161, § 1.º, CTN), para as parcelas subseqüentes. 8. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 9. Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF1, AC 199901000518598, Segunda Turma, Relator: Juiz Federal convocado Cleberon José rocha, DJ DATA:18/06/2007 PAGINA:74).

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA . MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. Remessa oficial conhecida. 2. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço, nos termos do Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, e novo § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99. 3. Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista , no período de 15.04.1985 a 19.01.1988. 5. A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. 6. O Autor perfaz um tempo de serviço total de 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, devendo ser revisada a Renda Mensal Inicial de seu benefício, com a conseqüente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. 7. O termo inicial da revisão é contado a partir da data da concessão (05/11/1999), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 10.10.2000. 8. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. 9. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.11.2000 - fl. 20 v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário 10. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. 11. Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas. (TRF3, APELREE 893505/SP, Sétima Turma, Relator: Juiz convocado Antônio Cedenho, DJF3CJ1:07/04/2010, pág : 707)

Nos períodos de 01/07/95 a 21/02/00 o formulário DSS-8030 (fls. 33) e laudo técnico coletivo (fls. 262/277), demonstram que a parte autora exercia a atividade de motorista, dirigindo caminhão de marca FORD com capacidade para 6.000 toneladas e ônibus transportando turmas da zona rural e zona urbana, materiais diversos, máquinas e implementos para consertos nas cidades da região, com exposição a ruído médio de 88 a 90 dB e calor de 28,7 IBTUTG.

No entanto, conforme mencionado alhures, os agentes agressivos ruído e calor devem ser comprovados por meio de laudo técnico individual, não apresentado pelo autor.

Registre-se que, apesar de não ter juntado laudo individual, hábil a comprovar o ruído e o calor alegado, é possível o enquadramento no Decreto 53.831/64 sob o código 2.4.4, e 2.4.2 no Decreto 83.080/79, de forma habitual e permanente, o que enseja o direito ao cômputo especial, restrito nos termos da fundamentação até 10.12.97.

Nesse sentido, precedente desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI. FUNÇÃO DE MOTORISTA . ENQUADRAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Rejeitadas as preliminares de carência da ação em razão da ausência de requerimento administrativo e de ilegalidade na contagem de tempo rural anterior aos 14 anos de idade.

2. Inexistindo nos autos início razoável de prova material, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural.

3. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97.

4. Reconhecidos como trabalhado em condições especiais os períodos de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, de acordo com a legislação em vigor.
5. A função de **motorista** é enquadrada como especial no código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79, por presunção legal, até 10.12.1997. Não reconhecido como especial o período de 11.12.1997 a 15.12.1998, em face da ausência de laudo pericial.
6. Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.
7. Sucumbência recíproca, com a compensação das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não provido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-24.2002.4.03.9999/SP

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado João Consolim

Assim, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 12/01/87 a 30/06/95 e de 01/07/95 a 10/12/97, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computado-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos e 03 meses e 06 dias até a promulgação da EC 20/98, em 15/12/98 e 38 anos e 03 meses e 06 dias na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91

DOS CONSECUTÓRIOS.

Considerando que a prova efetiva do direito da parte autora só foi produzida no curso do processo e após o requerimento formulado na via administrativa, conforme se verifica dos documentos de fls.32/33 dos autos (datados de 2.003), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

Nesse sentido o posicionamento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pelo demandante (certidão de casamento emitida pela Paróquia de Sant'Ana - Catedral Diocesana, do Município de Itapeva, celebrado em 20.06.1964, em que atesta o matrimônio religioso entre ela e o Sr. Álvaro de Almeida; certidão de nascimento de seu filho Hélio de Jesus de Almeida (23.05.1966), na qual o pai, o Sr. Álvaro de Almeida, fora qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação em nome de Álvaro de Almeida, expedida em 07.07.1975, na qual lhe fora atribuída a profissão de

lavrador) são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.

III - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - **O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (30.04.2007), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.**

V - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros de mora incidem a partir da citação da presente rescisória até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até o advento da Lei n.º 11.960/09, quando então os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

IX - Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029098-64.2007.4.03.0000/SP Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 09 de junho de 2011. Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a decisão que reconheceu o direito da parte autora à revisão do benefício previdenciário, ante o pacífico entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Mantido o termo inicial da revisão na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que somente formulou pedido de reconhecimento de atividade especial e apresentou os documentos comprobatórios, na presente ação judicial. A comprovação de atividade especial, para acréscimo de tempo de serviço, depende de iniciativa do interessado, assim, não tendo requerido ou juntado documento de atividade especial no processo concessório de aposentação, não há mora imputável à autarquia previdenciária.

III - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei n.º10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.n.º316/2006, convertida na Lei n.º11.430/2006.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS e da parte autora improvidos (art.557, §1º, do C.P.C.).

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003766-51.2009.4.03.6103/SP Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 02 de agosto de 2011. Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser reduzidos, fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo

Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, por refletirem dignamente o trabalho do causídico.

As autarquias são isentas de custas nos termos do art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039040-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039040-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MALVINA DINIZ VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-2 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI do benefício previdenciário do requerente.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que os critérios utilizados pelo INSS na correção monetária da média dos 36 últimos salários de contribuição, não preservaram o seu valor real em caráter permanente, nos termos dos artigos 201 e 202, ambos da CF/88. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores recebidos a título da aposentadoria por invalidez, considerando a equivalência salarial. Aduz, ainda, que a renda mensal inicial da aposentadoria, concedida em 01/05/1993, correspondia a CR\$ 35.261,00, o que equivalia a 1,53 salários mínimos na época, bem como o pagamento dos abonos anuais, conforme determina o artigo 201, § 6º, da Constituição de 1988.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença hostilizada julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício foi calculado com base na Lei 8.213/96, razão pela qual não se verificou qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora.

A sentença merece parcial reparo.

O benefício do autor (aposentadoria por invalidez) foi concedido em 01/05/1993, oriundo do auxílio-doença com DIB em 02/08/1990, o que possibilita a aplicação da Lei 8.213/91, consoante estabelecia o artigo 144 "caput", da referida Lei.

Assim, os salários - de -contribuição do benefício do autor não foram calculados de maneira correta, eis que não obedeceram aos ditames do artigo 29, da Lei 8.213/91 na redação original, a qual estabelecia o seguinte:

Art. 29. O salário- de- benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários- de - contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

Verifica-se da análise do documento de fls. 10, que o INSS só computou os salários-de-contribuição até o mês de junho de 1990, não obedecendo ao referido comando, o qual é aplicável ao presente caso.

Tal equívoco foi constatado pela contadoria judicial (fls.50), que em observância ao dispositivo retromencionado incluiu o salário de contribuição do mês de julho, anterior a data do requerimento administrativo, notadamente pelo fato do autor possuir salários no referido mês, como demonstra o documento de fls. 11.

Desta forma, o autor faz jus a revisão da RMI, com a inclusão do salário-de-contribuição não computado pela autarquia, nos termos do parecer contábil de fls. 50.

Os demais pleitos, contudo, não merecem acolhida.

De fato, não há que se invocar equivalência salarial, eis que o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91), data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

O autor afirma que o Instituto réu não vem observando os artigos 201 e 202 da Constituição Federal e demais dispositivos na correção da renda mensal do seu benefício.

O princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal) tem seus critérios definidos em Lei.

Anualmente, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

A concretização do princípio da preservação do valor real do benefício através da concessão de reajustes periódicos deve passar pelo crivo da constitucionalidade tendo como parâmetro a razoabilidade. Não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento sob a ótica do segurado, pois se deve considerar também o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."
(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Desse modo, convém ressaltar que tendo sido o benefício originário de autor concedido em 1990, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, pois se referem a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Desta forma, só são devidas diferenças oriunda da correta aplicação do artigo 29, na redação original, nos termos do parecer contábil.

DOS CONSECUTÓRIOS.

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do CPC, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a revisão da RMI em conformidade com os cálculos apurados no parecer contábil de fls. 50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049286-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00159-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação do INSS em face da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para condenar o INSS a pagar-lhe o benefício de auxílio-acidente desde 02.02.03, sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas com acréscimo de juros moratórios de 6% a.a. (seis por cento ao ano), estes devidos a partir da citação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença (fls. 174/176).

O INSS alega, em síntese, que o autor sofreu acidente fora do trabalho, o que isentaria a autarquia previdenciária de lhe pagar o benefício pleiteado na inicial, bem como não restou comprovada a incapacidade, total ou parcial, para o exercício de atividade laborativa. Em sendo mantida a condenação, pleiteia a alteração da RMI e a redução da verba referente a honorários advocatícios (fls. 124/129).

Com contra-razões (fls. 131/134), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária em que o autor requer a concessão de benefício de auxílio-acidente de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício do autor, retroativo à data de 25.05.03, desde que se deu a cessação do auxílio-doença que recebia em decorrência de sinistro por ele sofrido.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei n. 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, a qual disciplina o benefício previdenciário de auxílio-acidente nos seguintes termos:

Art. 86. O auxílio -acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§1º O auxílio -acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no §5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§2º O auxílio -acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio -doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no §5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio -acidente (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

No caso em tela, verifico que o autor preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. O próprio autor, já na exordial, afirma que no dia 09 de abril de 2000, sofreu acidente extra-laboratório ao manusear explosivos, os quais explodiram em suas mãos, dando causa a lesões que inclusive resultaram na amputação dos dedos polegar médio da mão direita do segurado.

A redução da capacidade laborativa do autor restou comprovada por meio do laudo pericial de fls. 89/90, o qual concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se também que o autor era segurado do INSS no momento do acidente, uma vez que, conforme cópias da CTPS, há registro de vínculo empregatício do autor no período de 01.04.00 a 01.06.03 (fl. 13).

Por sua vez, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, cujas cópias faço juntar aos autos, o autor recebeu auxílio-doença no período de 24.04.00 a 25.05.03.

A teor do §2º do art. 86 da Lei anteriormente citada, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, o que, no caso dos autos, será devido a partir de 26.05.03, uma vez que a cessação do auxílio-doença ocorreu em 25.05.03, conforme acima relatado.

O auxílio-acidente mensal deverá corresponder a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, devido, observado o disposto no §5º do dispositivo legal mencionado, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado, a teor do §1º, do art. 86, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO.

REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. (...).

1. Nos termos do art. 86, caput e §4º, da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio -acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio -acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. (...).

(STJ, REsp n. 1.108.298, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12.05.10)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. (...).

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. (...).

(STJ, REsp n. 1.112.886, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.09)

PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio -acidente, desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio -acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

5. (...).

(STJ, REsp n. 414.079, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01.03.07)

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros moratórios são devidos a contar da citação, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para que a RMI seja calculada de modo a corresponder a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do autor, observado o disposto no art. 86 da Lei n. 8.213/91, devido o benefício desde 26.05.03, bem como adequar os consectários legais aplicáveis ao valor devido, tudo nos termos da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença concessiva do benefício de auxílio-acidente requerido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001923-36.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001923-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : AGOSTINHO XAVIER

ADVOGADO : ANDREA CRUZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação no âmbito administrativo, ocorrida em 9.5.2004, até o dia anterior à data do laudo médico pericial (24.11.2007) e então convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, realizada em 25.11.2007. Foi determinado o pagamento das diferenças relativas às prestações em atraso, a serem corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242/2001 e Provimento COGE nº 64/2005, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até 11.1.2003, e a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas desde 9.5.2004 até a data da sentença.

Por força do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 22.7.1949, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.11.2007 (f. 123-126), atestou que o autor sofre de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca e cardiopatia hipertensiva, o que o tornou incapaz para o trabalho de forma parcial e por tempo indeterminado.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade parcial, o próprio *expert* nomeado pelo juízo, afirmou que "*levando-se em conta a idade e a escolaridade do autor, sua reintrodução no mercado de trabalho em sua antiga função, na construção civil, não é aconselhável. Além disso, outra atividade que não exija esforço físico muitas vezes exige uma escolaridade que o autor não tem, que dificulta, ainda mais, sua recolocação no mercado de trabalho.*" Ademais, a análise do conjunto fático demonstra que o autor, trabalhador braçal da construção civil, sem nível de instrução e contando atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possui condições de reinserção no mercado de trabalho em outras atividades que não aquelas que normalmente desempenhava, antes de estar incapacitado. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que na data da propositura da ação o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, estando acobertado, portanto, pela proteção insculpida no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que prescreve que manterá a qualidade de segurado sem limite de prazo e independente do recolhimento de contribuições, aquele que está em gozo de benefício.

Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

As informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que também foi preenchido o requisito da carência nos exatos termos do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza

Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CÍVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença, pois em consonância com as disposições contidas no artigo 43 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-22.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILIA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/168, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 179/188, alega a Autarquia Previdenciária, primeiramente, a necessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 217/218), no sentido da suspensão do feito para a devida habilitação de sucessores da autora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença ao reexame obrigatório. No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não

exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 04 de fevereiro de 2005, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 12 de maio de 1938 (fl. 14).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O relatório social de fls. 103/108, complementado às fls. 143/144, informou ser a família da autora constituída por ela, seu marido (Sr. João Pereira dos Santos, 74 anos), seu filho Milton Pereira dos Santos (35 anos) e seu neto Marcelo dos Santos (30 anos, portador de distúrbios mentais).

A família reside em casa cedida, localizada em propriedade rural abandonada, constituída por cinco cômodos, os quais são guarnecidos com móveis básicos, envelhecidos e em precárias condições.

A renda familiar decorre da aposentadoria auferida pelo cônjuge da demandante, no valor de um salário mínimo, bem como pela quantia percebida pelo filho dela, o qual trabalha como diarista, sem vínculo empregatício, e recebe cerca de R\$ 400,00 por mês (R\$ 20,00 por cada diária).

Ressalte-se que a quantia decorrente do labor desempenhado pelo filho da autora não será computada na análise do critério de miserabilidade, haja vista não se tratar de renda fixa.

Já no que se refere à aposentadoria de titularidade do cônjuge da autora, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, mostra-se razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA. I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos. II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS. (...) IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O referido estudo social ainda informa que a família possui gastos de aproximadamente R\$ 114,43 com a aquisição de medicamentos.

Desta feita, entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Neste ponto, insta salientar que, ante a informação do óbito da parte autora, contida no CNIS de fls. 202/203, à primeira vista, cogitar-se-ia a nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para a fase de execução, por economia e celeridade do processo.

Por fim, observo que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e caso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-12.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir de 1.º.7.2005, data da suspensão administrativa do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos moldes do artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação, nos moldes estabelecidos pelo artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, impugna o laudo pericial, ao argumento de que não foram esclarecidos quais os critérios adotados para se chegar ao diagnóstico, tampouco quais exames foram elaborados com o fim de se comprovar as moléstias alegadas pela parte autora. Questiona, também, a concessão da tutela antecipada, com a alegação de que não foram cumpridos os requisitos necessários ao deferimento da medida.

Com as contrarrazões (f. 167-169), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Os argumentos contra a antecipação dos efeitos da tutela não merecem prosperar, pois quando presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 25.9.1940, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.9.2005 (f. 109-113), atestou que a autora sofre de hipertensão e artrose, o que a incapacitou de forma parcial e permanente.

Note-se que muito embora o laudo tenha indicado incapacidade parcial em decorrência da hipertensão, o próprio *expert* anotou que "*a autora tem 65 anos de idade, baixa escolaridade e poliqueixosa. É hipertensa e portadora de artrose de joelhos. A autora anda com dificuldade. Existe evidente limitação funcional, comprometendo as articulações de ambos os joelhos, havendo correspondência clínica com os achados radiológicos.*" Assim, mister considerar o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mesmo nos casos em que o laudo aponta incapacidade parcial, quando a situação fática demonstra tratar de situação de incapacidade total, como ocorre no caso em tela. Neste sentido é o precedente a seguir reproduzido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JAIME LUIZ GASPARONI

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00034-2 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período especial.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da

tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso em tela, consta em relação aos intervalos enquadrados como insalubre:

- a) de 1º/9/1972 a 20/1/1977, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.
- b) de 20/4/1977 a 19/8/1981, formulário que informa a atividade de ajustador mecânico e a exposição habitual e permanente a poeira decorrente do esmerilhamento- código 1.2.10. do anexo ao Decreto 53.831/64 e atividade descrita enquadrável no código 2.5.1. do anexo ao Decreto 83.080/79.
- c) de 5/11/1982 a 10/6/1983, formulário que informa a atividade de auxiliar de produção e a exposição habitual e permanente a poeiras metálicas decorrente da atividade de esmerilhar - código 1.2.10. do anexo ao Decreto 53.831/64 . Frise-se, ainda, que a atividade de auxiliar de produção consiste em executar serviços de esmerilhar e lixar peças metálicas, enquadrável no código 2.5.1. do anexo ao Decreto 83.080/79.
- d) de 2/5/1984 a 12/8/1988, e de 1º/12/1988 a 28/4/1995, formulários que informam a atividade de ajustador mecânico e a utilização de forma habitual e permanente de solda elétrica e de oxiacetileno (fumos metálicos) - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da Emenda Constitucional n. 20/98, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 31 anos, 11 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 312 (trezentas e doze) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 132 (cento e trinta e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Motivo pelo qual é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13.9.2002 - fls.21), na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE ALMEIDA PINTO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 04.00.00015-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, incorporando ao valor da renda mensal de junho de 1998 a diferença de R\$ 10,67, alterando o valor do benefício para R\$ 922,25, pagando as diferenças encontradas com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando que inexistente a alegada diferença, pois se efetuada a operação nos exatos termos do item 1.2 da Ordem de Serviço 601, verifica-se resultado negativo. Alega, ainda, que o autor utilizou valores equivocados junto à exordial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição identificada pelo NB 42/108.925.378-5, com DIB em 19/05/1998.

Não pode prosperar a pretensão do autor no reajuste em conformidade com o pleito exordial.

O autor alega que foi editada a Ordem de Serviço 601/98, a qual dispunha em seu item 1.2:

Será incorporada à renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, com data de início no período de 1º de junho de 1997 a 31 de maio de 1998, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.081,50 (um mil e oitenta e um reais e cinquenta centavos), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

Conforme se verifica na Carta de Concessão do Benefício de fls. 8/9, o salário-de-benefício do autor foi calculado como sendo R\$ 1.043,94, limitado ao teto de R\$ 1.031,87, onde, aplicado o coeficiente, passou à renda mensal inicial de R\$ 908,04.

Em se tratando de benefício concedido dentro do prazo a que se refere, ou seja, 19/05/98, e fazendo uma interpretação literal do item 1.2 da OS 601, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição de R\$ 1.043,94 e o valor de R\$ 1.081,50, perfazem R\$ 37,56 negativos.

No entanto, a incorporação da diferença só será devida nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

Por oportuno, esclareço que apenas a média dos salários-de-contribuição no valor superior a R\$ 1.081,51 resta em saldo positivo na operação, o que não acontece no presente caso.

Não sendo essa a hipótese de presente feito, resta a improcedência do pedido, com a reforma da sentença recorrida.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : AURELIO MARCELLO BUENO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00036-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Ana Miranda Bueno, ocorrido em 12.12.1998, no valor a ser calculado nos termos dos artigos 44 e 28 da Lei n. 8.213/91, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária de acordo com os índices oficiais, a partir dos respectivos vencimentos, e juros de mora à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau. Deixou de condenar o Instituto pagamento das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Por sua vez, objetiva o réu, preliminarmente, o reconhecimento da falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pela falecida e que comprove a sua qualidade de segurada à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora às f. 50-51 e do INSS às f. 57-59, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Ana Miranda Bueno, falecida em 12.12.1998, consoante atesta certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente do demandante em relação à falecida restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 10) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado, consistentes na certidão de casamento (f. 10) e certificado de dispensa de incorporação (f. 12), as quais atribuem ao autor a profissão de lavrador, os contratos particulares de arrendamento de propriedade rural (f. 13-23), bem como os recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê (f. 24-25).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a falecida sempre exerceu a atividade rural em diversas propriedades rurais e juntamente com o autor em propriedade arrendada até a época do óbito (f. 69-71).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ana Miranda Bueno.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

O inicial do benefício, este deve ser mantido na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser majorada, portanto, para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016993-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016993-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA GREGORIO GUERREIRO
ADVOGADO : CHILDER CARLO CANDIDO
No. ORIG. : 02.00.00094-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Luis Antonio Guerreiro, ocorrido em 10.5.1999, no valor do benefício que recebia, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei n. 8.213/91, e juros de mora à taxa de 12% ao ano. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, porém condenou ao pagamento das custas processuais, com exceção da taxa judiciária, nos termos da Lei n. 11.608/03.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito.

Com contrarrazões da parte autora (f. 128-134), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Luis Antonio Guerreiro, falecido em 10.5.1999, consoante atesta a certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de óbito (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de auxílio-doença (n. 106.565.080-4), no ramo de atividade "transportes e carga", conforme atesta o documento da f. 12.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Luis Antônio Guerreiro.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017244-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017244-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINO BISPO DOS SANTOS e outros
: LUZIA FERREIRA COLTURATO
: SILVIO ROGERIO CHAGAS
: APARECIDA DO CARMO BUENO COLTURATO
: CARLOS ALBERTO COLTURATO
: APARECIDO VANDERLEI FESTI
: SUELI TEREZINHA COLTURATO FESTI
: MARIA CRISTINA COLTURATO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : RUBENS COLTURATO falecido
APELADO : NAIR RAINERI MENEGUES
: THOMAZ PASCOAL
: SANTINO PENACHI NETO
: FLORENCIO DIAS RAMOS
: SAUL DAS SILVA LUZ
: ANEZIO CAMARGO
: EUCLIDES MOISES DA COSTA
: ELPIDIO MATIOLE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00123-0 2 Vt IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenado o INSS ao pagamento da correção monetária das parcelas efetuadas com atraso, face à incorporação do índice de 147,06%, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas mais 12 vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e cerceamento de defesa, eis que requereu fosse oficiado o INSS para fins de apresentar demonstrativo de pagamentos dos autores. No mérito, pugna pela improcedência do pedido sob a alegação de que os valores foram pagos com a devida correção.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, no que tange à prescrição, verifico que em cumprimento ao artigo 146 da Lei 8213/91 e à Lei 8178/91, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria nº 3.485, de 16/09/91, que elevou os benefícios com valor inferior a um salário mínimo (Cr\$ 17.000,00) em 147,06%, a contar de 01/09/91 e assegurou que nenhum benefício em manutenção seria menor do que Cr\$ 42.000,00 (valor do salário mínimo em 01/09/91). As prestações de valor igual ou maior a Cr\$ 17.000,00, valor do salário mínimo no período compreendido entre março e agosto de 1991, foram reajustadas em 54,60%. Posteriormente, a Portaria MPS nº 302, de 20/07/92, estendeu o índice de 147,06%, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, aos benefícios com valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00 (valor do salário mínimo de março de 1991). Finalmente, em 01/10/92, a Portaria MPS nº 485 determinou o pagamento das diferenças resultantes da aplicação da Portaria nº 302, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, devidamente corrigidas.

O Decreto 20.910/32 estabelece em seu parágrafo primeiro que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 21/11/03, reconheço a prescrição das prestações em atraso nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 e parágrafo 1º do Decreto 20.910/32, c/c art. 219, § 5º, do CPC.

Ademais, este o entendimento do C. STJ e desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PORTARIA MPAS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses em que os segurados buscam o recebimento da correção monetária referente ao atraso na implantação, em seus benefícios, do índice de 147,06%, que fora desconsiderada quando do parcelamento do referido percentual, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente de prescrição quinquenal.*

2. *"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).*

3. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 329234/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 301)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA - DIFERENÇAS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - ARTIGO 535, II, DO CPC.

- A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas às circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada. - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, somente com a edição da Portaria Ministerial nº 714, de 09.12.93, que determinou o pagamento administrativo da complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, é que se iniciou o prazo prescricional quinquenal para se pleitear diferenças de correção monetária plena, incidentes sobre os valores pagos tardiamente, consoante os termos da mencionada Portaria. Precedentes.

- A ação proposta após o prazo de cinco (5) anos da edição da referida Portaria está alcançada pela prescrição. - Não há infringência ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal a quo, embora rejeitando os embargos de declaração

opostos ao acórdão, pronunciou-se sobre as matérias a ele submetidas. Precedentes. - Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 624014 (200302137870/RN), 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU 21.06.04, p. 252). (g.n.). AGRADO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. - Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06%, nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar. - Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária. - Agravo improvido. (TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1024372-OITAVA TURMA-DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY-DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1366)

Assim, pronuncio a prescrição para julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Considerando a improcedência do pedido, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017725-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA DE LOURDES BORDA FERRAZ

ADVOGADO : MILTON LUIZ BERG JUNIOR

: LOURENÇO MUNHOZ FILHO

No. ORIG. : 04.00.00089-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-reclusão à apelada, devido à prisão de seu filho, do qual alegou ser dependente (fls. 60/65).

Alega o INSS que a apelada não faz jus ao benefício, porquanto não comprovou a condição de segurado de seu filho preso nem mesmo dele ser dependente economicamente, razão pela qual pede a reforma da sentença apelada (fls. 68/71).

Com contra-razões (fls. 73/81), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a referida quantia, faz-se de rigor o reexame necessário no caso dos autos.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário previsto na Constituição Federal, conforme disposto no art. 201, IV, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Nesse contexto, já decidiu o STF, de que se trata de benefício previdenciário devido aos dependentes dos segurados presos de baixa renda, conforme pode ser conferido:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-

RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.03.2009)

Segundo disciplina o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ainda ressalta o referido dispositivo legal que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Por seu turno, o Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, nos arts. 116 a 119, tratam do tema.

Referida legislação estabelece o valor do salário de contribuição do segurado para fins de requerimento do benefício, define várias outras regras aplicáveis, como a exigência da condição de segurado do trabalhador no momento da prisão (art. 116, §1º), e fixa, ainda, que o benefício só será devido quando o segurado estiver recolhido em estabelecimento prisional em regime fechado ou semi-aberto, sem direito ao trabalho externo (art. 116, §5º), vedada a concessão do benefício após a soltura do preso (art. 119).

Assim, em síntese, deve o requerente, por ocasião do pedido administrativo ou judicial, comprovar:

- a) a condição de dependente do segurado preso;
- b) a condição de segurado do trabalhador quando da prisão;
- c) certidão de recolhimento prisional emitida pelo estabelecimento penal onde estiver recolhido o segurado.

No caso concreto, a autora comprovou o vínculo empregatício constante na CTPS do segurado preso, tendo em vista admissão em 1º de outubro de 2002 pela empresa Guacho Agro-pecuária S.A. (fl. 21), o que demonstra a condição de segurado, porquanto em aberto a data de saída do referido emprego quando do ajuizamento da ação.

A apelada provou, ainda, sua condição de dependência econômica em relação ao segurado preso, uma vez possível o requerimento por parte do conjunto de dependentes do segurado nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Assim, faz jus ao benefício pretendido, como reconhecido na sentença apelada, devendo a parte autora, na fase de execução, apresentar documentos oficiais acerca da data inicial do recolhimento à prisão decretada na sentença cuja cópia se vê às fls. 22/31, bem como da data de soltura de seu filho preso, para fins de delimitação da data de início do benefício e data de cessação do auxílio-reclusão que ora se reconhece.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018901-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MADALENA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 04.00.00107-4 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Waldecir Petrucci, ocorrido em 1.º.6.1996, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso em uma única vez, com incidência

da correção monetária a partir de cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contrarrazões da parte autora (f. 88-94), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Waldecir Petrucci, falecido em 1.6.1996, consoante atesta certidão de óbito da f. 22.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de nascimento do filho em comum (f. 20) e da certidão de óbito (f. 22), que consta a autora como companheira dele.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o *de cujus* moraram e trabalharam juntos por, aproximadamente, vinte anos (f. 54-57).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente dela, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (f. 22), que lhe atribui a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 54-57) conheceram o falecido há mais de vinte e cinco anos, aproximadamente, e afirmaram que ele sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua companheira, até a época do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Waldecir Petrucci.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033454-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARI VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00037-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de comprovação do exaurimento da via administrativa. Houve condenação dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a concessão da gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, o autor alega, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto o autor não é obrigado a buscar previamente a via administrativa, bem como no caso trata-se de pretensão resistida do INSS, que sequer aceitou protocolar o requerimento do benefício. No mérito, a procedência do pedido de reconhecimento da atividade exercida em condições insalubres, que convertido cumpra o tempo exigido e seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Acolho a preliminar invocada pelo autor, no sentido de que não é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

Porém, considerando que o feito não se encontra devidamente instruído, de rigor a devolução dos autos ao Juízo "a quo" para o prosseguimento do feito. Prejudicado, por conseguinte, os demais pedidos do autor.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que proceda-se a citação da Autarquia Previdenciária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035213-14.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.035213-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO DA GRACA ENSISO incapaz
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE LOURDES BERGHETTI
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Silvana Francisca da Graça Ensiso,

ocorrida em 13.9.2003, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (18.4.2005, f. 44), acrescido de correção monetária pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% (um por cento) a partir da data da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurada da falecida. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 69-76).

A parte autora, em seu recurso adesivo requer a majoração dos honorários advocatícios (f. 86-93).

Com as contrarrazões do INSS (f. 76-85), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Silvana Francisca da Graça Ensiso, falecida em 15.9.2003, consoante atesta a certidão de óbito da f. 24.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente do autor em relação à falecida restou evidenciada mediante a certidão de nascimento (f. 19), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes na certidão de casamento, realizado em 18.11.1987, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (f. 21), inscrição da falecida no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos (f. 22) e ficha de atendimento médico, na qual consta a profissão da falecida como "lavradora" (f. 23).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 55-56) complementaram plenamente o início de prova documental, e sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, declararam que a falecida sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, com o seu cônjuge.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte, em razão do óbito de Silvana Francisca da Graça Ensiso.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035692-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035692-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH RONDON

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 01.00.00189-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Roldão, ocorrido em 17.4.2000, a partir da data do óbito, ocasião em que a pensão deixou de ser paga, acrescido de correção monetária nos termos das Leis n. 6.899/81, 8.213/91 e 8.542/92 e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora (f. 143-148), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha de José Roldão, falecido em 17.4.2000, consoante atesta a certidão de óbito da f. 11.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurado evidencia-se pela concessão do benefício de aposentadoria especial ao genitor da autora (n. 46/000600913-1), cessado em decorrência do óbito.

A autora é filha do segurado falecido, como comprova a certidão de nascimento (f. 12).

A invalidez da parte autora está comprovada pelo laudo da perícia médica realizada pelo IMESC - Instituto de Medicina e de Criminologia de São Paulo (118-123), no qual se constata que ela é portadora de varizes nos membros inferiores, complicadas à esquerda, bem como concluiu que "*Considernado-se a idade de 67 anos, a escolaridade, a profissão e o mercado de trabalho, a pericianda pode ser considerada invalida para o trabalho que exercia*" (f. 120).

A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.213/91.

Além disso, como bem asseverou o MM. Juiz de primeiro grau "*diga-se que os documentos de fls. 10 e 15 indicam a autora como dependente do de cujus para o fim de recebimento de benefícios. Ademais, o documento de fls. 16 demonstra que a autora era titular de conta conjunta com seu falecido pai. Tais documentos demonstram que a autora era dependente economicamente de seu pai*" (f. 132).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038123-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038123-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA BOTELHO FORTUNATO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 04.00.00154-4 1 V_r PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Lázaro Fortunato, ocorrido em 24.2.2004, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81 e da Súmula n. 148 do STJ, e juros de mora nos moldes do artigo 406 do Código Civil, a partir da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da Lei n. 8.620/93.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e do benefício em 100% do valor do salário de benefício, a incidência dos juros de mora e correção monetária desde o óbito, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Por sua vez, objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora (f. 50-51), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Lázaro Fortunato, falecido em 24.2.2004, consoante atesta a certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 9) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de auxílio-doença (n. 121.238.441-2), no ramo de atividade "comerciante", conforme atesta o documento da f. 26.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Lázaro Fortunato.

Conforme o recurso do réu, o valor do benefício em apreço deve ser fixado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser majorada, portanto, para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o valor do benefício nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91 e majorar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-85.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RENATO SANTINI

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009258520064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez no lapso de 20 de junho de 1998 a 05 de maio de 2005.

A r. sentença monocrática de fls. 167/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 172/178, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, uma vez que faz jus ao referido adicional por necessitar da assistência permanente de terceiro.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Tratam os autos de pedido formulado por segurado aposentado por invalidez desde 20 de junho de 1998, consubstanciado no pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, com a seguinte redação:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

A norma citada fora regulamentada pelo art. 45 do Decreto nº 3.048/99, Anexo I, o qual elencou as situações em que o aposentado terá direito à majoração referenciada, a saber:

1 - Cegueira total;

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;

- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
- 5 - Perda de uma das mãos ou de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito e
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 148/153 informou ser o autor portador de espondilite anquilosante, doença de Parkinson e uveíte. Segundo esclarecimento do perito, a doença do autor é anterior a agosto de 1996, uma vez que os exames exibidos já indicavam resquícios da patologia.

Ressalte-se que o Relatório Médico de fl. 12, datado de 14 de outubro de 1997, já revelava que o postulante encontrava-se em tratamento desde janeiro de 1991, em decorrência das mesmas doenças diagnosticadas pelo perito nestes autos. O expert ainda consignou que o autor "...necessita de assistência de terceiros para todas suas atividades..." e que "...ele é dependente de terceiros para cuidados básicos de higiene pessoal devido à deformidade e dor intensa a movimentação da coluna vertebral...".

Extrai-se do conjunto probatório, a meu sentir, a premente necessidade de assistência de terceira pessoa, por estar o demandante incapacitado para o desempenho das atividades diárias, enquadrando-se, portanto, no item 9 do anexo I do Decreto nº 3.048/99 (Incapacidade permanente para as atividades da vida diária).

Desta feita, faz jus o requerente à concessão do adicional de 25% por necessitar do auxílio permanente de terceiro no lapso de 20 de junho de 1998 a 05 de maio de 2005, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-73.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MOSSINI COLETTI

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo de auxílio-doença, mediante o cômputo do salário de benefício com a utilização dos 80% maiores salários-de-contribuição, excluindo-se os 20% menores, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS ao recálculo do benefício a partir de 02/07/2005 e reconheceu a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 82/84, requer o INSS a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que observou o critério vigente quando do cálculo do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

A Medida Provisória n.º 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes." (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório n.º 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei n.º 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei n.º 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA.ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."

(6ª Turma, Reex. n.º 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.

RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA.

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei)

(5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Ao caso dos autos.

A parte autora obteve a concessão de auxílio-doença em 18/05/2005, consoante se verifica nos extratos de fl. 24.

Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo do benefício, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 para o cálculo do salário de benefício.

Nesse passo, de rigor a procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise o benefício NB 502.504.841-5, mediante a aplicação dos critérios constantes do art. 29 da Lei de Benefício.

A revisão é devida desde o momento da concessão do benefício, com reflexos financeiros, entretanto, a partir de 02/07/2005, ante a ausência de impugnação da parte autora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELADO : SEVERINO ALVARO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 acolheu a preliminar de transação extrajudicial versada nos embargos e extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 269, I, e 743, I, ambos do CPC.

Em suas razões recursais de fls. 89/95, sustenta a parte exequente a nulidade do acordo extrajudicial, ante a ausência de participação de seu patrono, razão por que requer o prosseguimento da execução, após a devida compensação dos valores recebidos administrativamente. Acaso superada esta tese, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência, os quais não estariam abarcados na mencionada convenção extrajudicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 794, III, da Lei Adjetiva, extingue-se a execução quando o credor renunciar ao crédito.

De seu lado, a Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201/04, regulamentou a transação entre segurador e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, da norma acima estabelece que a assinatura do termo de acordo importará na "*expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004*".

A adesão traz como outra conseqüência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado - sessenta salários-mínimos -, e bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada à fl. 05 dos embargos, omitindo-se o segurado quanto à existência de ação judicial em trâmite, o que não deslegitima o ato de transação, mesmo porque a parte manifestou sua vontade diretamente naquela esfera, onde não se faz necessária qualquer homologação judicial. De outra sorte, para que não restem dúvidas, a lei não impõe como requisito de validade da transação a participação do patrono, razão por que não há falar em nulidade, mormente se concorreu para o suposto vício exclusivamente o autor. Dessarte, a referida adesão extinguiu o título, consoante os termos nela firmados, descabendo a esta Corte se ater a eventuais prejuízos causados a terceiros por ato do exequente.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009821-86.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE SOUSA DE CASTRO
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098218620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/134, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, uma vez que o magistrado de primeira instância concedeu à Autarquia Previdenciária a oportunidade de se manifestar.

Ademais, a impugnação do laudo poderia ser realizada nestes autos, até mesmo em sede de apelação, o que ocorreu *in casu*.

Desta forma, não vislumbro a ocorrência de ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, haja vista a ausência de qualquer prejuízo ao Instituto Autárquico.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de novembro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença até 16 de setembro de 2007 (fl. 29).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 28 de janeiro de 2008 (fls. 68/71), o qual inferiu que a periciada é portadora de neoplasia maligna com seqüelas funcionais, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício do labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo*, nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029968-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZENILDO FERREIRA MUNIZ
ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00157-2 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a autora buscava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, aduzindo estar incapacitada, bem como possuir a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, nos termos do previsto no art. 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. À fl. 86 foi informado que o benefício de auxílio-doença foi concedido administrativamente no período de 11/11/2002 a 07/01/2007, quando foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Contudo, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo conseqüentemente incabível a extinção do feito sem o julgamento do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Outrossim, levando-se em consideração o laudo técnico realizado em 08/06/2006, no qual ficou constatada a incapacidade total e temporária da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência (fls. 65/68), não há como fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo apresentado em 2003 (fl. 10), devendo ser fixado na data conversão administrativa, conforme a informação de fls. 86, ou seja em 07/01/2007.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença até 07/01/2007, com a conversão, nesta data, em aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030995-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA

No. ORIG. : 05.00.00020-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Manoel Rodrigues, ocorrido em 27.10.1997, a partir da data do requerimento administrativo (25.8.2000, f. 122). O réu foi condenado, também, ao pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, incidindo juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da data da citação, decrescentemente, mês a mês, abatidos os valores já adiantados em razão da antecipação da tutela e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins de recursais (f. 177-182).

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Manoel Rodrigues, falecido em 24.10.1997, conforme a certidão de óbito (f. 9).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, art. 15 e art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, as certidões de óbito (f. 9), de matrimônio religioso, realizado em 29.11.1941 (f. 10), e nascimento dos filhos da autora com o *de cujus* (f. 133-137), constituem início de prova material da alegada convivência marital. Os depoimentos testemunhais foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há mais de 20 anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento (f. 106-107). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSAO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado de Manoel Rodrigues evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário por idade - NB 117.863.799.6 (f. 09 e 145).

Em síntese, restou demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Manoel Rodrigues.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.8.2000, f. 122), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para fixar os critérios dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-23.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON OLIVEIRA PIRES

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores atrasados, ante a revisão administrativa de benefícios.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das diferenças devidas no interregno de 11/09/2003 a 28/01/2008, de acordo com os aumentos das rendas mensais dos benefícios, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 57/62, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas devidas e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não houve ilegalidade na conduta administrativa.

Em sede de recurso adesivo de fls. 69/71, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise das matérias preliminares.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

De outra parte, não há se cogitar prescrição de quaisquer valores, porquanto os benefícios foram concedidos em 11/09/2003 e 28/01/2008, há menos de 05 anos da propositura desta ação (26/06/2008).

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de

cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Ao caso dos autos.

Realizado pedido de revisão administrativa dos benefícios NB 505.137.734-0 e 527.737.019-2, obteve a parte autora a majoração das rendas mensais iniciais, uma vez que não foram considerados os salários-de-contribuição de fevereiro e março de 2003 no cálculo do salário de benefício.

Entretanto, a autarquia previdenciária considerou devidas diferenças tão-somente a partir do pedido de revisão, o que não pode prosperar, haja vista que já detinha em seus registros os valores das competências vindicadas, consoante se verifica no extrato de CNIS, que segue em anexo.

Dessarte, faz jus a parte autora ao pagamento das diferenças devidas em razão das alterações das rendas mensais noticiadas às fls. 10/12, desde o momento da concessão dos benefícios, com a compensação de eventuais valores adimplidos administrativamente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, aumento os honorários advocatícios para R\$ 400,00.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-43.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON LUIZ DAS DORES incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA DE JESUS
No. ORIG. : 00022734320084036113 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação de natureza previdenciária.

A sentença de fls. 37/38 julgou improcedentes os embargos à execução para acolher o cálculo do exequente.

Em seu apelo a Autarquia sustenta que nada deve ao exequente e, dada a inexistência de título executivo, pugna pela extinção do processo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício prestação continuada do art. 203, V, da Constituição Federal e a pagar as prestações pretéritas acrescidas de juros de mora e da verba honorária.

A motivação dos presentes embargos cinge-se à condenação da Autarquia a efetuar o pagamento de honorários sucumbenciais.

No caso concreto após transitado em julgado o título judicial, veio à tona o fato que o benefício concedido judicialmente já estava sendo pago, antes mesmo do ajuizamento da demanda de conhecimento (fls. 19, apenso).

Desta sorte, constatado que nada é devido neste título judicial e dado o reconhecimento do exequente da inexistência de débito previdenciário é de ser extinta a execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução à míngua de título judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007136-39.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00071363920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescido de consectários. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/138, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, bem como a suspensão da multa, imposta para evitar o descumprimento da tutela, ou sua redução.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo (fls. 154/162), pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No que diz respeito à multa cominada pelo não cumprimento da determinação imposta, justifica-se sua imposição como forma de assegurar o cumprimento das obrigações de fazer e, bem assim, a eficácia dos provimentos jurisdicionais, *in casu*, a decisão ora apelada. Quanto ao valor da multa, não cabe debatê-lo neste momento, mesmo porque a providência

determinada não fora descumprida, ao contrário, o ofício de fl. 140 demonstra o restabelecimento do benefício de auxílio-doença dentro do prazo fixado pelo juízo de primeira instância.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15 de outubro de 2007 (fl. 55) e, considerando-se a data da propositura da ação (25 de novembro de 2008), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 93/101 inferiu que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose cervical com radiculopatia no membro superior direito e pós-operatório tardio de hérnia de disco lombar, o que lhe imputa uma **incapacidade total e temporária para o exercício do labor**.

Ressalte-se que, não obstante o médico perito indicar como início da incapacidade a data da perícia, realizada em 16 de junho de 2010, da análise dos demais elementos constantes dos autos, concluiu que a incapacidade perdura desde a cessação do benefício na via administrativa, em 15 de outubro de 2007.

Isto, porque o próprio *expert* afirma que a demandante é portadora da moléstia que a incapacita desde 1989, o que demonstra a progressão da doença que a acomete.

Ademais, o extrato do Plenus, anexo a esta decisão, revela o diagnóstico M51 (outros transtornos de discos intervertebrais) como motivo para concessão administrativa da benesse à parte autora, mesmo mal detectado pelo perito na elaboração do laudo colacionado às fls. 93/101.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (15 de outubro de 2007 - fl. 55), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANDRO CORREDATO
ADVOGADO : ADRIANO FAGUNDES TERRENGUI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00031-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), na forma da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 149/164).

É o relatório.
DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 75/78), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em virtude de ser portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 96/97 relatou que o requerente reside com os pais, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pela pai, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o pai da parte autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de 1 (um) salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando os elevados gastos relatados com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021599-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA HONORIO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 11/21.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural do(a) autor(a), e condenou-o(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.01.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 13) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 02.05.1987.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) voltou a exercer atividade urbana a partir de 01.02.1989, com anotações dos respectivos vínculos até 01.09.2000.

Em depoimento pessoal, o(a) autor(a) aduziu que exerceu atividade rural até 2004/2005, no entanto, o laudo pericial conclui que a incapacidade surgiu em 12/2006.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODON FERNANDES MARTINELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00003827120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 18.08.2011

Data da citação : 27.02.2009

Data do ajuizamento : 08.01.2009

Parte : ODON FERNANDES MARTINELLI

Nro.Benefício : 1057671654

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação contra sentença nos autos de ação ajuizada por Odon Fernandes Martinelli, objetivando a revisão do valor da RMI para que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM -IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas decorrentes da revisão da RMI do benefício, aplicando o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro/94, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos do Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação de 1% ao mês (CC, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º). Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e os honorários de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-11-2010.

O INSS interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, decadência do direito. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação dos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência do direito.

A CF/88, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

...

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/77 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23-12-1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O IRSM substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1994, edição da MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880/94, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1994 de competência anterior a março de 1994, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

Para atualização dos salários de contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários de contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/94, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23-7-2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a MP 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, CF), o art. 2º da MP 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na MP 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Quanto aos documentos juntados aos autos (fls. 43-48 e 57), a revisão do benefício já foi efetuada, contudo, não restou comprovado o pagamento das diferenças pleiteadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantenho a verba honorária na forma da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-94.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO ROBERTO CREMASCO

ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013989420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 180/183) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008230-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROBERTO APARECIDO SANTOS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 74/77) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ainda que o perito judicial tenha constatado que a doença referida pela parte autora a acomete desde o nascimento, e a incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho, este informou que a mesma não o incapacita para sua atividade habitual (respostas aos quesitos nº 2b e 5ª, do INSS). Ademais, não há qualquer documento que comprove que o autor tenha deixado o labor, em virtude de seu quadro incapacitante.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS MORILIO COELHO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00129-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente no Termo de Convocação e Atestado de beneficiário do Projeto de Assentamento Guaná Mirim, no sentido de que reside e explora lote rural, desenvolvendo atividades agropecuárias (fls. 20/22), dentre outros documentos.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, inclusive no sentido de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, conforme revelam as seguintes ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela parte autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante

a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARCELO MONTEOLIVA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00237-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas. Foi confirmada a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/08/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 14. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 89/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o*

artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/09/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, limitar a base de cálculo da verba honorária, bem como excluir a condenação em despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008676-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 05.00.00216-5 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença até a eventual cessação da incapacidade, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 143/144).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto às custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/11/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 14. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 154/158). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (10/07/2008 - fls. 154/158), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir a condenação em custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017972-85.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017972-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA DE SOUZA DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01360-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 29/30.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 105/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela nulidade da sentença, ante a ausência do estudo social. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/131), opinando pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos à instância de origem para a realização de estudo social.

É o sucinto relato.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social, é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente, mormente nos casos em que a renda familiar *per capita* é superior a 1/4 do salário-mínimo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de prova ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para, acolhendo a preliminar, anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito com a produção da prova referida, bem como para prolação de novo julgado. **Casso a tutela antecipada deferida.**

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031038-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO ALBERTO PINTO incapaz

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

REPRESENTANTE : TAIS PATRICIA MARQUES PINTO

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 120/124, sustenta o INSS não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/158), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos,

através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 86/91, a parte autora é portadora de mielomeningocele e hidrocefalia, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 70/73 (datado de 30 de setembro de 2008) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, as quais residem em imóvel cedido com cinco cômodos em bom estado de conservação e garnecido com mobília simples.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do salário auferido pelo genitor do demandante, no valor de R\$ 450,00, em razão do desempenho da função de serviços gerais executada na Fazenda Talhados.

Em que pese a percepção de salário, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o demandante faz tratamento contínuo em Hospital de São José do Rio Preto, tendo que viajar quatro vezes por semana para a realização de fisioterapias, terapia ocupacional e consulta especializadas, o que produz um gasto de aproximadamente R\$ 80,00 mensais.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$ 137,65, o que compromete significativamente o orçamento. Tal fato também é confirmado pelas notas fiscais de fls. 36/38.

Também restou consignado no referido estudo que o autor faz uso de aparelhos ortopédicos cujos valores são de R\$ 400,00 e 300,00 cada um, os quais, no entanto, lhe são fornecidos gratuitamente pela Prefeitura Municipal.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031994-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS JOSE DE GOES incapaz

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

REPRESENTANTE : MARIA LUIZA CARRITEL DE GOES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 103/110, aduz o requerente, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa. Alega, ainda, que também preenche o requisito da deficiência, exigido para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/133), no sentido do desprovimento da apelação.
É o sucinto relato.
Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;**" (grifei)*

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social é indispensável à comprovação da condição de miserabilidade do requerente. Assim, o julgamento da lide, quando ainda necessária a produção de outras provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em sendo a realização de perícia médica, estudo social e audiência de instrução relevantes, mostrando-se indispensáveis, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

III. Recurso provido."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.027355-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/06/2004, DJU 02/09/2004, p. 407).

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E OITIVADE TESTEMUNHA - SENTENÇA DECLARADA NULA.

I - Verifico in casu a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a não manifestação acerca da produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela parte autora para aferição de sua incapacidade e hipossuficiência alegada, violam os ditames expressos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

II - Apelo da parte autora provido, para declarar a nulidade da sentença recorrida, restituindo-se os autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito."

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.008279-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 493).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Por derradeiro, tendo em vista a interdição do demandante (fls. 89/91), determino a regularização de sua representação processual, a ser efetuada quando do retorno dos autos à primeira instância.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com a produção da prova referida, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034568-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATO ARROYO GOMES incapaz

ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MARIA SONIA ARROYO GOMES

ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00151-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, acrescida de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 88/90, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios de fixação do termo inicial.

Igualmente inconformada, às fls. 92/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 113/114, oportunidade em que opina pelo desprovimento do recurso do réu e provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A incapacidade permanente para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/57, segundo o qual, o autor é portador de esquizofrenia, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho. Atestou, ainda, o *expert* que a incapacidade iniciou-se em junho de 2000 (fl. 57, resposta ao quesito 13).

De acordo com as cópias da CTPS de fls. 11/13, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios nos seguintes lapsos: 02 de setembro de 1996 a 31 de outubro de 1996, 1º de agosto de 1997 a 05 de janeiro de 1999 e 11 de janeiro de 2001 a 10 de abril do mesmo ano.

Neste ponto, cumpre observar que o requerente já se encontrava incapacitado no período do seu último vínculo empregatício e, após o segundo vínculo empregatício, com data de rescisão em 05 de janeiro de 1999, manteve a qualidade de segurado somente até fevereiro de 2000, período anterior ao início da incapacidade consoante asseverado pelo médico perito, o qual indicou como início da incapacidade a competência de junho de 2000.

Portanto, o que se vê é que a incapacidade que acomete o demandante **remonta a período em que ele não possuía a condição de segurado.**

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou provimento ao apelo do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027012-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EDMARCIA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00044-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do salário-maternidade.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDECIR GUALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO

No. ORIG. : 08.00.00128-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da data do laudo pericial (05/08/2009), com abono anual, correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/47), nos quais constam vínculos empregatícios nos períodos de 25/02/2008 a 09/04/2008, de 09/04/2008 a 25/04/2008 e a partir de 01/09/2008, com o último recolhimento referente à competência de outubro/2008. Ressalte-se que a ação foi ajuizada em 14/10/2008, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 91/95). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, com "restrição funcional à realização de atividades físicas/laborativas de natureza pesada e/ou demais afins que demandem flexo-extensão constante da coluna lombar" (fl. 86). Considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - rurícola), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUCILENE BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 77/79) concluiu "*que a pericianda não se encontra incapacitada para o trabalho de forma total, não havendo invalidez*" (fl. 78). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico, sendo que o atestado médico fornecido à fl. 111, produzido de forma unilateral, após o encerramento da instrução e na fase de julgamento do recurso, não tem o condão de afastar a conclusão pericial, uma vez que atesta a existência de doença sem, contudo, analisar o impedimento de exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DEVANIR DOS SANTOS CORREA

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-4 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão para aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde o dia seguinte à última cessação administrativa até a data do restabelecimento judicial do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que o benefício de auxílio-doença seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo quanto às parcelas vincendas (fl. 167), não encontra amparo a preliminar em questão.

Passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/04/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 15/16 (CNIS). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/07/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 129/132). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma "*parcial e permanente para o exercício das suas funções habituais, podendo ser adaptado em funções com característica sedentária, de conformidade com suas limitações, evitando esforços e sobrecarga para o membro inferior esquerdo, estando em faixa etária que faculta reabilitação profissional*" (fl. 131 - item VI. Discussão e conclusão).

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/04/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente, a partir do termo inicial do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006029-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00131-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (12/08/2009), acrescido do abono anual, devendo ser observada a compensação dos valores pagos a título de antecipação da tutela, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, confirmando a antecipação da tutela. Sem condenação em custas em razão da gratuidade da justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido de fls. 85/93, no qual sustenta a nulidade da perícia médica realizada e dos atos subsequentes. No mérito pugnou pela reforma da sentença para que seja determinado apenas o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 12/08/2009 e o encaminhamento da parte autora para a reabilitação profissional.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a alegação de nulidade da perícia médica ao argumento de que foi realizada sem o acompanhamento de seu assistente técnico deve ser afastada.

Nos termos do artigo 172 do Código de Processo Civil, "*os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas*". Em nota ao referido artigo, Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 42ª edição, assevera:

"A expressão "dias úteis" está empregada, no texto, por oposição a "feriados" (...). Sucede que lei nenhuma declara feriado aos sábados. Logo, eles são, para efeitos processuais, dias úteis. O Código, por conseguinte, não proíbe, neles, a prática de atos processuais" (RF 300/198, ac. do Des. Barbosa Moreira).

Cabe distinguir: o texto se refere à prática de atos processuais, que pode ser realizada nos sábados. Os prazos, porém, seguem a regra do art. 184 § 2º, esclarecido pelo § ún. do art. 240 (v. art. 184, especialmente nota 18b).

Assim: "Para a realização de atos processuais externos, o sábado é considerado dia útil. Apenas, é tido como dia não útil para efeito de contagem de prazo, uma vez que nele, normalmente, não há expediente forense" (RSTJ 106/326).

Também considerando o sábado como dia útil, para efeito de realização da citação: Bol. AASP 1.537/130, JTAERGS 99/244. No mesmo sentido, em caso de realização de hasta pública: STJ - 1ª T, REsp 1.089.731, Min. Luiz Fux, j. 4.8.09, DJ 2.9.09."

Assim, conclui-se não haver óbice para a realização de perícia médica aos sábados, especialmente considerando o escasso número de peritos atuantes no Juízo, conforme justificado à fl. 80. Ressalte-se, outrossim, que é facultativa a indicação e o comparecimento de assistente técnico.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 11/06/2003 a 12/08/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 12 e 112. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/09/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 98/100). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente "*sendo elegível ao programa de reabilitação*" (fl. 99 - item IV - Conclusão).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (12/08/2009 - fl. 12), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00047-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA MARIA ROBERTO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00063-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112, declarada à fl. 122, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 134/138 pleiteia a autora a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo (08 de julho de 2008).

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 143/151, onde requer o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Também no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, de acordo com a CTPS de fls. 09/13, a requerente possui vínculos empregatícios no interregno descontínuo de abril de 1988 a fevereiro de 1995 e recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de agosto de 2006 a maio de 2008 e de outubro de 2008 a março de 2010, tendo superado o período exigido de carência.

Quanto à qualidade de segurada, verifico que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 08 de julho a 14 de agosto de 2008 e, considerando-se o momento da propositura da ação (04 de maio de 2009), verifica-se que ela se encontrava no denominado "período de graça".

O laudo pericial de fls. 78/81 (datado de 13 de janeiro de 2010) inferiu que a periciada sofre de espondilose lombo-sacra, osteoartrose interapofisária bilateral, discopatia degenerativa, abaulamento discal, protusão discal, hipercolesterolemia, diminuição da acuidade auditiva à esquerda e ombralgia direita e esquerda, o que lhe imputa uma

incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço físico. O *expert* ainda consignou que a "...incapacidade teve início a mais ou menos 2 anos...", ou seja, em 2008.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia atividades que demandavam o esforço físico, mormente as de trabalhador rural, ajudante geral e faxineira, bem como em razão de sua idade avançada (59 anos), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

No que se refere ao fato da segurada continuar efetuando recolhimentos na condição de faxineira, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (15 de agosto de 2008- fl. 32), pois já reconhecida a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031454-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00004-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento do marido da autora (fl. 13), na qual ele está qualificado profissionalmente como "lavrador".

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos

de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR** para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento com a citação da autarquia, instrução do feito, inclusive com a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033185-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ERAIDE RODRIGUES DE PONTES

ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 01/01/1944, completou essa idade em 01/01/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

O documento apresentado pela parte autora às fl. 14, qual seja, a cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual seu marido está qualificado como lavrador, não constitui início razoável de prova material, apto à postulação formulada, tendo em vista que se trata de documento recente, relativo ao ano de 2005, não conduzindo à convicção de que tenha a parte autora exercido atividade rural pelo período equivalente à carência necessária. Admitir tal prova para abarcar períodos rurais anteriores e longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Ademais, a admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Assim, os documentos juntados às fls. 10/13, embora apontem a qualificação de seu marido como lavrador não aproveitam à parte autora, uma vez que anteriores à data do casamento, não se podendo afirmar que à época ela também exercia atividade rural.

Dessa forma, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural do autor, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal